This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 40H8 0

Digitized by Google

A7
Kazantsev, L. N
O razrodi...

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 29 1931

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Цѣлью настоящаго изслѣдованія было прослѣдить образованіе и развитіе понятія и формъ брака, а также основаній и способовъ брачнаго развода въ языческомъ періодѣ исторіи народа римскаго. Для достиженія этой цѣли мы разсмотрѣли всѣ доступныя намъ и интересующія насъ историческія свидѣтельства, относящіяся къ исторіи народа римскаго. Но сверхъ того мы пытались воспользоваться для своихъ выводовъ извѣстіями изъ жизни другихъ древнихъ народовъ. Время обособленнаго изложенія исторіи римскаго права и преклоненія предъ римскими институтами, какъ чѣмъ-то вполнѣ самобытнымъ, проходитъ, если уже не прошло, и рядъ новыхъ сравнительныхъ изслѣдованій въ области древнѣйшихъ учрежденій Рима, Греціи и древне-арійскаго права пролилъ много свѣта на нѣкоторыя дотолѣ тёмныя стороны римской жизни. Въ виду этого и мы въ настоящемъ изслѣдованіи иногда пользовались историческими сравненіями положеній римскаго права съ положеніями такихъ типическихъ законодательствъ востока, каковы индусское, еврейское—а также и древнихъ законодательствъ европейскихъ, именно: греческихъ, германскихъ и отчасти славянскихъ. Эти историческія аналогіи дали и намъ возможность освѣтить нѣкоторыя совершенно тёмныя стороны брачной жизни Римлянъ.

Все изслѣдованіе раздѣлено на двѣ главы, изъ которыхъ первая посвящена обозрѣнію историческихъ судебъ римскаго брака, а вторая

Digitized by Google

историческому же разсмотрѣнію брачнаго развода. По первоначальному плану предполагалась еще третья глава: объ юридическихъ послѣдствіяхъ развода. Но по обстоятельствамъ этотъ планъ остался неисполненнымъ. Впрочемъ, существенныя положенія вопроса объ юридическихъ послѣдствіяхъ развода введены во вторую главу.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Глава первая.

Историческія формы римскаго брака.

§ 1. Понятіе о бракѣ у Римлянъ . . . . . 1.
§ 2. Происхожденіе брака. Гетеризмъ . . . . . 12.
§ 3. Происхожденіе брака. Бракъ индивидуальный и его историческія формы въ Римѣ. . . . . 56.

Глава вторая.

О прекращеніи брака разводомъ по римскому праву.

§ 1. Разводъ въ періодъ до начала 6-го столѣтія отъ основанія города Рима . . . . . 140.
§ 2. Періодъ отъ начала 6-го вѣка до конца языческихъ временъ.
А. Время республики . . . . . 180.
В. Время имперіи . . . . . 222.
§ 3. Заключеніе . . . . . 242.

Digitized by Google

Digitized by Google

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ИСТОРИЧЕСКІЯ ФОРМЫ РИМСКАГО БРАКА.

§ 1. Понятіе о бракѣ у Римлянъ.

Римская историческая жизнь временъ язычества выработала два понятія о бракѣ, стоящія на двухъ противоположныхъ концахъ ея. По болѣе раннему понятію бракъ представляется половымъ сожитіемъ ради рожденія дѣтей (liberorum quaerendorum gratia) [1]; по позднѣйшему же понятію, формулированному послѣднимъ изъ классическихъ юристовъ Модестиномъ, бракъ есть союзъ мужчины и женщины, сообщничество всей жизни, общеніе правъ божескихъ и человѣческихъ. [2]) Послѣднее опредѣленіе содержитъ самое высшее понятіе о бракѣ, выработанное римской языческой жизнію и приближающееся къ идеямъ христіанскимъ; первое, напротивъ, гармонируетъ съ первобытнымъ взглядомъ на жену и дѣтей. Съ другой стороны послѣднее опредѣленіе не представляется конечнымъ въ исторіи народа римскаго, потому что христіанское воззрѣніе на бракъ было у Римлянъ, несомнѣнно, и выше и чище; точно также первое опредѣленіе не есть первоначальное, потому что римская нація прошла въ доисторическое время, вѣроятно, не одну стадію въ развитіи понятія о бракѣ, прежде нежели достигла того пониманія, по которому бракъ является союзомъ для дѣторожденія и которое можетъ быть названо первоначальнымъ только по отношенію ко времени историческому.

---

[1]) *Gellius* Noctium Atticarum libri XX (Edid. M. Hertz. Berl. 1883) IV 3, 2.— *Festus* De verborum significatione (A. Dagerius. Amst. 1699 г.) sub v. quaeso.—*Ulpianus* Fragmenta tit. III § 3.

[2]) D. 23. 2. 1. (Modestinus libro 1 Regularum.) Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

Digitized by Google

Сравнивая оба опредѣленія брака, мы видимъ, что они прежде всего указываютъ на физическій элементъ, на половое сожитіе. Можно предположить, что въ первобытныя, доисторическія времена понятіе о бракѣ на этомъ и остановилось и лишь съ развитіемъ религіозныхъ вѣрованій и началъ гражданственности оно постепенно расширялось и улучшалось. Есть положительныя свидѣтельства, что нѣкоторые народы вначалѣ не знали индивидуальнаго брака т. е. половаго сожитія опредѣленныхъ лицъ разнаго пола, но жили въ безпорядочномъ общеніи, не различая ни мужей, ни женъ и признавая родство только по матери; затѣмъ эти отношенія уступаютъ мѣсто браку индивидуальному и основанной на немъ агнатической семьѣ. Съ установленіемъ послѣдней физическій элементъ брака получаетъ нѣсколько иное, расширенное значеніе,—теперь половое сожитіе имѣетъ цѣлью не одно только удовлетвореніе половыхъ инстинктовъ, но и рожденіе дѣтей. При началѣ этого новаго режима положеніе жены было вполнѣ рабское; захваченная силой или купленная она была плѣнницей или вымѣнянной вещью и, какъ таковая, была вполнѣ во власти своего господина; все порождаемое ею было также собственностью ея повелителя, какъ и вообще плоды или приплодъ, приносимые принадлежащими ему вещами; на рожденіе дѣтей собственникъ жены-рабы смотрѣлъ только какъ на увеличеніе своего имущества, и съ этой только точки зрѣнія оно и было важно для него, ибо дѣти въ семьѣ являются рабочей силой, могущей создать ея благосостояніе [1]). Съ появленіемъ религіозныхъ вѣрованій въ ихъ первобытной формѣ культа предковъ дѣти получаютъ новое и болѣе важное значеніе—отправителей жертвоприношеній въ честь умершихъ предковъ (мановъ), жертвоприношеній, создававшихъ для умершихъ загробное блаженство; съ этого времени пріобрѣтеніе потомства въ особенности мужескаго пола и бракъ индивидуальный, какъ средство для этого, становятся обязательными для каждаго домовладыки,—пренебрегающій этою обязанностію рискуетъ загробнымъ покоемъ не только своей души, но и своихъ предковъ. Образованіе этихъ новыхъ функцій для дѣтей вызвало прежде всего измѣненіе положенія сына относительно отца; послѣдній, видя въ сынѣ будущаго отправителя семейныхъ жертвоприношеній, перестаетъ его считать своимъ рабомъ и, удерживая его въ

---

[1]) *Lippert* Die Geschichte der Familie. Stuttg. 1884. p. 118.

Digitized by Google

своей власти, признаетъ его однако свободнымъ и въ этомъ отношеніи себѣ равнымъ. Это возвышеніе мужскаго потомства современемъ распространяется и на женское,—хотя послѣднее въ агнатической семьѣ не призвано къ отправленію культа предковъ, но, за неимѣніемъ сыновей, можетъ служить средствомъ для пріобрѣтенія продолжателя этого культа въ лицѣ внука по женской линіи. Затѣмъ и жена, рождающая своему мужу дѣтей, именно вслѣдствіе этого обстоятельства, поднимается изъ рабства и становится въ положеніе, подобное—дочери (filiae loco). Подъ вліяніемъ тѣхъ-же религіозныхъ воззрѣній создается понятіе о наслѣдственномъ преемствѣ въ имуществѣ послѣ умершаго домовладыки, и дѣти, являющіяся по необходимости отправителями семейныхъ религіозныхъ обрядовъ, вмѣстѣ съ тѣмъ признаются необходимыми наслѣдниками (haeredes necessarii) въ имуществѣ умершаго.—Такимъ образомъ индивидуальный бракъ получаетъ обязательную цѣль и вмѣстѣ съ тѣмъ самъ становится обязательнымъ. Эта обязанность однако, по воззрѣнію древнихъ, не есть обязанность естественная, натуральная, а, напротивъ, созданная культурой. Такъ Валерій Максимъ въ словахъ, приписываемыхъ имъ цензорамъ Камиллу и Постумію, проводитъ разницу между половымъ сожитіемъ для удовлетворенія естественныхъ инстинктовъ и сожитіемъ, имѣющимъ цѣлью рожденіе и воспитаніе дѣтей: природа, говоритъ онъ, давши намъ существованіе, вложила въ насъ законъ дѣторожденія, но она не сдѣлала обязательнымъ ни дѣторожденія, ни тѣмъ болѣе воспитанія дѣтей съ цѣлію продолженія семьи, то и другое явилось какъ долгъ передъ родителями, вскормившими и воспитавшими насъ [1]). Другой древній авторъ, Платонъ, высказался по этому поводу еще яснѣе: мы не склонны, говоритъ онъ, отъ природы къ браку (индивидуальному конечно), законъ принуждаетъ насъ. [2])—Индивидуальный бракъ является основой агнатической семьи, а эта семья въ свою очередь является единицей, изъ суммы которыхъ складываются общественныя группы: община, государство; вслѣдствіе этой тѣсной связи между семьей и государствомъ существованіе и

---

[1]) *Valerii Maximi*. Facta Dictaque Memorabilia. (Ed. Panckoucke. Paris. 1837) Lib. II. Cap. IX n. 1: natura vobis quemadmodum nascendi, ita gignendi legem scribit; parentesque vos alendo, nepotum nutriendorum debito (si quis est pudor) alligaverunt.

[2]) *Platon* Banquet (Ed. Didot. T. 1 p. 673) Chap. XVI.

Digitized by Google

благосостояніе первой получаютъ интересъ общественный, государственный, бракъ индивидуальный пріобрѣтаетъ новое (государственное) значеніе, и создается новое основаніе для обязанности рожденія и воспитанія дѣтей: дѣти съ этого времени считаются не только достояніемъ домовладыки, но также достояніемъ общественнаго союза [1]), а для благосостоянія и процвѣтанія этого союза признается желательнымъ и даже необходимымъ умноженіе браковъ [2]). Такимъ образомъ государство понимаетъ и поощряетъ индивидуальный бракъ, какъ половое сожитіе съ цѣлію рожденія и воспитанія дѣтей (liberorum quaerendorum gratia) и это понятіе, какъ уже было сказано, есть первое историческое понятіе о бракѣ у Римлянъ.

Не одни впрочемъ Римляне выработали такой взглядъ на бракъ; напротивъ, то-же самое воззрѣніе можно наблюдать и у другихъ народовъ, въ особенности у народовъ арійскаго корня. Мы приведемъ въ этомъ направленіи нѣсколько свидѣтельствъ ради иллюстраціи римскихъ воззрѣній. Такъ въ Индіи, согласно законамъ Ману [3]), первая и единственная цѣль брака есть рожденіе дѣтей ради продолженія семейнаго культа, такъ какъ посредствомъ жертвоприношеній сына человѣкъ достигаетъ небесныхъ селеній, черезъ посредство внука онъ получаетъ безсмертіе, а посредствомъ правнука онъ принимается на лоно солнца; сынъ своими молитвами избавляетъ отца отъ адской геенны, называемой Pout, отсюда данное самимъ Брамой названіе для сына: Pouttra т. е. спаситель [4]); если-же потомство пресѣчется, то души предковъ, блуждая среди злыхъ геніевъ, никогда не могутъ достичь небеснаго покоя [5]); поэтому, если жена бездѣтна, мужъ дол-

---

[1]) *Cicero* in Verrem. Act. II lib. III. 161. susceperas.... liberos non solum tibi, sed etiam patriae.

[2]) *Gellius* N A. I 6. 6. civitatem salvam esse sine matrimoniorum frequentia non posse.

[3]) *Manava-Dharma-Sastra*. Lois de Manou (Traduites du sanscrit par *Loiseleur—Deslongchamps*. Paris 1833).

[4]) *Manou* livre IX § 137: par un fils un homme gagne les mondes célestes; par le fils d'un fils il obtient l'immortalité; par le fils de ce petit-fils il s'élève au séjour du soleil. § 138. par la raison que le fils délivre son père du séjour infernal appelè Pout; il a été appelé Sauveur de l'enfer (Pouttra) par Brahmâ lui même.

[5]) *Manou* IX 28 de la femme seule procèdent les enfans, l'accomplissement des devoirs pieux.... et le ciel pour le Mânes des ancêtres et pour le mari luimême.—*Gide P.* 'Etude sur la condition privée de la famme dans les droit ancien et moderne. Paris 1885. p. 54.

Digitized by Google

женъ развестись съ нею и взять другую, ибо бездѣтность не только препятствуетъ загробному блаженству умершихъ и его собственному, но считается даже постыдной, какъ у евреевъ [1]); еслиже причина бездѣтности брака лежала въ самомъ мужѣ, послѣдній могъ получить страстно желаемое имъ дитя, устроивъ совокупленіе своей жены съ своимъ братомъ или другимъ родственникомъ (sapinda); помазавшись масломъ, въ полномъ молчаніи приближается этотъ родственникъ къ бездѣтной женѣ (или вдовѣ) для зачатія сына, но только одного, зачатіе другаго уже не допускается [2]). Въ Римѣ однако религіозный элементъ не получилъ такого значенія, какъ въ Индіи, и потому, хотя главною цѣлью брака было дѣторожденіе, однако отсутствіе дѣтей не считалось постыднымъ, а лишь несчастіемъ, и безплодіе жены не служило въ древне-римскомъ правѣ причиной развода, тѣмъ болѣе невозможны были предписанія законовъ Ману на случай бездѣтности по винѣ мужа; необходимый же отправитель семейнаго культа пріобрѣтался посредствомъ усыновленія, первоначальная форма котораго (comitiis calatis при участіи понтификовъ) говоритъ намъ объ особенной важности этого акта и именно въ виду перехода къ усыновляемому обязанности поддерживать семейныя жертвоприношенія (sacra privata). По той-же причинѣ римская жизнь, въ противоположность индусской, никогда не знала полигаміи и обходилась бракомъ моногамическимъ, и вступленіе въ бракъ не сдѣлала юридической необходимостію: между тѣмъ какъ другія древнія законодательства, отдававшія предпочтеніе религіи предъ правомъ, запрещали безбрачіе прямо и рѣшительно [3]), римскій народъ, въ началѣ уже своей исторіи поставивши право выше религіи, не сдѣлалъ брака юридически обязательнымъ и не запрещалъ безбрачія. Правда есть одно мѣсто въ источникахъ, повидимому противорѣчащее сказанному, именно Діонисій Галикарнаскій въ сво-

---

[1]) *Bohlen* Das alte Indien mit besonderer Rücksicht auf Aegypten. Königsb. 1830 p. 141.

[2]) *Manou* IX 59, lorsqu'on n'a pas d'enfans, la progéniture que l'on désire peut-être obtenue par l'union de l'épouze, convenablement autorisée, avec un frère ou un autre parent (sapinda). § 60 Arrosé de beurre liquide et gardant le silence, que le parent chargé de cet office, en s'approchant, pendant la nuit, d'une veuve ou d'une femme sans enfans, engendre un seul fils, mais jamais un second. Cp. *Gibelin* 'Etudes sur le droit civil des Hindous. Recherches des législation comparée sur les lois de l'Inde, les lois d'Athénes et de Rome et les Coutumes des Germains. I—II T. Pondich 1849, p. 31.

[3]) Ср. *Осиповъ* Брачное право древняго востока. Вып. 1-й Каз. 1872 p. 13 и 102.

Digitized by Google

ихъ „Римскихъ древностяхъ“ [1]) говоритъ, что древній законъ принуждалъ всѣхъ, достигшихъ совершеннолѣтія, вступать въ бракъ; но здѣсь идетъ рѣчь не о законѣ народа римскаго, а о родовомъ декретѣ gentis Fabiae, подъ которымъ скорѣе всего слѣдуетъ разумѣть не какое либо постановленіе родовой общины, а скорѣе вкоренившійся обычай вступать въ бракъ съ достиженіемъ совершеннолѣтія и, быть можетъ, въ роду Fabia поддерживавшійся съ особою настойчивостью и потому долго остававшійся въ памяти народа; несомнѣнно однако, что такой-же обычай былъ распространенъ вообще у народа римскаго. Объ отсутствіи прямаго и положительнаго запрещенія безбрачія въ Римѣ можно заключить не только потому, что въ дошедшихъ до насъ источникахъ римскаго права такого запрещенія не встрѣчается, но еще и потому, что въ теченіе всей исторіи Рима не упоминается о такомъ запрещеніи даже какъ о прошедшемъ; затѣмъ изъ замѣчаній Геллія [2]) и Валерія Максима [3]), говорящихъ о рѣчахъ, обращенныхъ къ народу съ цѣлью побужденія его ко вступленію въ бракъ, и о пеняхъ съ холостяковъ, слѣдуетъ прямо, что запрещенія безбрачія не было. Вслѣдствіе отсутствія такого запрещенія и съ другой стороны вслѣдствіе настоятельной необходимости имѣть преемника въ отправленіи семейныхъ сакральныхъ обрядовъ [4]), были такъ подробно и опредѣленно разработаны въ римскомъ правѣ положенія объ усыновленіи, чего въ другихъ древнѣйшихъ законодательствахъ не встрѣчается.

Индусское воззрѣніе на бракъ и его цѣли представляетъ самое яркое проявленіе идей, въ сущности общихъ всѣмъ арійскимъ народамъ. Кромѣ народа римскаго, взглядъ котораго мы изложили, тѣ-же самыя воззрѣнія имѣли и Греки и Германцы, о чемъ имѣются прямыя извѣстія, а также—вѣроятно и другія народности европейскія,

---

[1]) *Dionisii Halicarnassensis* Antiquitatum romanorum libri quotquot supersunt. (Cum annotat. Stephani... Reiske. 1744—47. Латин. переводъ) liber IX cap. 22 prisca eorum lex (νόμος) cogebat eos, qui per aetatem possent, uxores ducere... quam diligenter usque ad aetatem suam a majoribus servatam...

[2]) *Gellius* N. A. VI 1, 2... oratio Mettelli Numidici..... quam in censura dixit ad populum de ducendis uxoribus, cum eum ad matrimonia capessenda hortaretur.

[3]) *Valer. Maximus.* II. 9, 1 Camillus et Postumius censores aera poenae nomine eos, qui ad senectutem caelibes pervenerant, in aerarium deferre iusserunt.... ite igitur et nodosam exsolvite stipem utilem posteritati numerosae.

[4]) *Ciccero.* de legib. II 9. sacra privata perpetuo manento.

Digitized by Google

первоначальныя правовыя воззрѣнія которыхъ не изслѣдованы съ надлежащею полнотою, напр. Славяне. Греки смотрѣли на бракъ также, какъ на сожитіе съ цѣлью дѣторожденія ради поддержанія семейнаго культа и ради поддержки и процвѣтанія семьи и государства [1]); но они, подобно Римлянамъ, не дошли до тѣхъ крайнихъ мѣръ, которыя рекомендовалъ индусскій обычай въ случаѣ бездѣтности. Впрочемъ лакедемонскій обычай предписывалъ мужьямъ, по старости лѣтъ неспособнымъ къ половымъ сношеніямъ, предоставлять своихъ женъ согражданамъ [2]); но этотъ обычай можетъ быть объясненъ остаткомъ въ жизни лакедемонянъ первоначальнаго гетеризма; ближе къ индусскимъ правиламъ подходитъ другой греческій обычай у Аѳинянъ, по которому дѣвица, богатая наслѣдница и сирота, отданная замужъ за родственника, неспособнаго къ дѣторожденію, имѣла возможность сойтись съ кѣмъ либо изъ прочихъ родственниковъ съ цѣлію рожденія потомка [3]), но и этотъ обычай поставить наравнѣ съ индусскими нельзя въ виду его неопредѣленности и неясности сопровождавшихъ его обстоятельствъ. Наконецъ, древнегерманское право представляетъ проявленіе тѣхъ-же воззрѣній на цѣли брака, какія мы наблюдали у упомянутыхъ выше арійскихъ народностей,—и здѣсь бракъ совершается ради рожденія дѣтей, а безплодной женѣ можно было дать разводъ; если-же бездѣтность брака происходила по винѣ мужа, то онъ могъ избрать себѣ представителя и поручить ему исполненіе супружескихъ обязанностей [4]), въ этомъ отношеніи древнегерманское право стояло ближе къ индусскому, чѣмъ римское, хотя слѣдуетъ замѣтить, что и германская жизнь во времена историческія не представляетъ уже ни одного примѣра упомянутыхъ отношеній.

Цѣль индивидуальнаго брака—рожденіе и воспитаніе дѣтей, являющаяся общей для всѣхъ упомянутыхъ націй и согласная, по на-

---

[1]) *Becker W.* Charikles. Bilder altgriechischer Sitte. Leipz. 1840. 2-ter Th. p. 436, 440. *Lasaulx* Zur Geschichte und Plilosophie der Ehe bei den Griechen. p. 104.

[2]) *Plutarchi* Chaeronensis quae supersunt omnia. (Graece et latine. Ed. Reiske. Lip. 1744) *Lycurg* cap. XV: nam viro natu grandiori, cui florens aetate erat conjux si quidem probum et honestum adolescentem carum haberet probaretque, jus erat eam huic jungere et quum impleta esset egregio semine, sibi vindicare partum.

[3]) *Plutarchi* Vitae (Ed. Th. Doehner. Graece et latine). *Solon* c. 20. Absurda etiam et ridicula lex videtur, qua mulieri ἐπικλήρῳ (i. e. filiae heredi) permittitur, si maritus ejus, qui ei secundum legem obtigit, coire non posset, rem cum ejus propinquis habere.

[4]) *Grimm* Deutsche Rechtsalterthümer. Göttig. 1828 Bd. 1 p. 443 fg.

Digitized by Google

шему воззрѣнію, съ природой половаго союза, хотя самой природой и неподсказанная, является желанной для всякой формы общежитія, начиная съ самой малой—агнатической семьи и кончая самой обширной—государствомъ; всѣ эти формы общежитія заинтересованы не только въ продолженіи своего существованія, но и въ развитіи своихъ силъ, для чего первымъ средствомъ является приростъ народонаселенія и правильное воспитаніе его. Въ виду этого половое сожитіе, установленное liberorum quaerendorum gratia, государствомъ поощряется, охраняется, вооще получаетъ отъ него юридическое признаніе и опредѣленіе и потому называется бракомъ законнымъ; въ противоположность этому половое сожитіе, не имѣющее этой цѣли, объявляется несогласнымъ съ интересами общественными и потому признается недозволеннымъ и незаконнымъ. Народъ римскій съ давняго уже времени различалъ законный и незаконный бракъ, признавъ отличительнымъ признакомъ перваго цѣль: liberorum quaerendorum; это можно заключить изъ словъ Геллія, сообщающаго, что образованіе понятія о paelex т. е. наложницѣ, женщинѣ живущей въ недозволенной половой связи съ женатымъ мужчиной, сами Римляне относили къ миѳическимъ законамъ Нумы Помпилія [1]). Съ другой стороны слѣдуетъ замѣтить, что цѣль брака: liberorum quaerendorum gratia—остается признакомъ, отличающимъ законный бракъ, до конца классическаго вѣка римской юриспруденціи, такъ какъ еще Ульпіанъ въ своемъ сочиненіи—liber singularis regularum—упоминаетъ о немъ [2]).—

Сохраняя свой внѣшній титулъ неизмѣннымъ до конца, римскій бракъ однако во внутреннемъ своемъ строеніи, въ опредѣленіи отношеній между супругами, въ опредѣленіи ихъ правъ и обязанностей не остается неподвижнымъ, а напротивъ измѣняется сообразно съ общественнымъ прогрессомъ и развитіемъ личности женщины. Со времени образованія религіозныхъ вѣрованій и культа предковъ положеніе женщины стало лучше; хотя мужъ смотрѣлъ на нее только какъ на средство пріобрѣтенія дѣтей, какъ на плодоносное поле, которое

---

[1]) *Gellius* N. A. IV 3. 3 paelicem autem appelatam probrosamque habitam quae juncta consuetaque esset cum eo, in cujus manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: „Paelex aedem Iunonis ne tangito; si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito.“

[2]) *Fragmenta* III 3.

Digitized by Google

онъ самъ засѣвалъ сѣменемъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ жена является для него и сосудомъ священнымъ, изъ котораго можетъ истечь загробное блаженство для него самого и его предковъ. Отсюда такое рѣзкое противорѣчіе во взглядѣ на жену, наблюдаемое у народовъ на первыхъ ступеняхъ развитія: съ одной стороны мужъ ее почитаетъ, даже боготворитъ, съ другой она находится у него въ полномъ подчиненіи и не имѣетъ никакихъ правъ ни личныхъ, ни имущественныхъ. Бракъ этого времени нельзя даже назвать половымъ *союзомъ*, потому что о согласіи со стороны жены не могло быть и рѣчи; понятіе о союзѣ, на нашъ взглядъ, впервые пробивается при установленіи религіозной формы совершенія брака—confarreatio, когда жена становится рядомъ съ мужемъ, отправляющимъ семейные обряды, какъ его помощница; окончательное-же признаніе брака союзомъ между двумя лицами разнаго пола явилось не ранѣе того времени, когда водворился и сталъ общимъ правиломъ бракъ sine manu.—Понятіе о бракѣ, какъ половомъ сожитіи, но не союзѣ, гармонировало съ патріархальнымъ строемъ семьи и въ частности съ положеніемъ римскаго paterfamilias и его правомъ надъ женою—manus. Жена, вступая въ замужество способами, аналогичными пріобрѣтенію собственности, подчинялась мужу, попадала въ его власть, какъ вещь; отсюда началами, опредѣлявшими взаимныя отношенія супруговъ, являлись господство и подчиненіе, а не начала взаимности, равенства и нравственнаго чувства любви. Супруги вступали въ бракъ большею частью помимо своей воли, по желанію ихъ родителей, а потому о взаимной склонности ихъ до брака не могло быть и рѣчи. Подчиненность жены не лишала ее въ дѣйствительности почетнаго положенія въ семьѣ, какъ госпожи (domina uxor), и не исключала, по крайней мѣрѣ въ болѣе позднее время, уваженія и любви со стороны мужа; но не въ этомъ состоялъ связующій элементъ древне-римскаго брака, а—въ подчиненіи жены мужу [1]). Но, съ другой стороны, нельзя согласиться съ мнѣніемъ, что брачный институтъ римскій носитъ характеръ государственный и что бракъ оставался для Римлянина простой дѣловой сдѣлкой, въ которой онъ не искалъ удовлетворенія своего чувства,

---

[1]) *Проф. Д. И. Азаревичъ.* Брачные элементы и ихъ значеніе. Яр. 1879. р. 21.

Digitized by Google

а видѣлъ только выполненіе долга [1]). Такую характеристику римскаго брака слѣдуетъ признать слишкомъ рѣзкой. Семья и бракъ возникаютъ раньше государства, и хотя съ появленіемъ послѣдняго входятъ въ сферу его насущныхъ интересовъ, но не устраняются отъ преслѣдованія своихъ собственныхъ цѣлей: физическихъ, экономическихъ, нравственныхъ etc. Вступая въ бракъ, Римлянинъ исполнялъ, конечно, долгъ передъ государствомъ, но кромѣ того и прежде того удовлетворялъ своимъ собственнымъ частнымъ цѣлямъ. Подчиненіе цѣлямъ государства не могло исключить нравственной связи между супругами; если эта нравственная связь въ древне-римскомъ бракѣ вообще слаба, а первоначально и совсѣмъ не существовала, то объясняется это происхожденіемъ брака и обусловленной этимъ происхожденіемъ властью мужа надъ женою. Дальнѣйшее движеніе въ развитіи понятія о бракѣ обусловливается возвышеніемъ личности жены. Реформа брачныхъ отношеній произошла вслѣдствіе признанія рядомъ со строгимъ римскимъ бракомъ брака свободнаго, безъ власти мужа надъ женою (sine manu). Правда, жена оставалась подъ отеческою властію, но она могла стать самостоятельной вслѣдствіе смерти своего домовладыки или эманципаціи. Такимъ образомъ въ этомъ бракѣ мужъ и жена стояли другъ противъ друга, какъ два самостоятельные субъекта, свободно совершающіе и свободно расторгающіе свой союзъ. Впрочемъ, эта свобода для жены явилась, какъ сказано выше, не сразу, не при началѣ, а лишь впослѣдствіи, когда свободный бракъ получилъ преобладающее значеніе и отстранилъ старыя строгія формы. Тѣмъ не менѣе и съ самаго начала положеніе жены въ свободномъ бракѣ было совсѣмъ иное, чѣмъ въ строгомъ, именно—болѣе возвышающее личность женщины; этому много способствовала и имущественная обособленность жены, приносящей мужу лишь dos, а въ прочемъ имуществѣ независимой. Имущественная независимость и обезпеченность вообще имѣетъ большое значеніе для самостоятельности людей; но въ настоящемъ случаѣ это значеніе особенно велико; эта независимость и явившееся со временемъ право требовать возвращенія dos при прекращеніи брака создали личную независимость жены, преклоняющейся лишь предъ авторитетомъ, но уже не предъ властію мужа.

---

[1]) Ibid. p. 9 и 12.

Digitized by Google

Справедливо, что отчасти тѣ-же причины вызвали учащеніе разводовъ и паденіе нравовъ; но это было явленіе болѣзненное и временное; римское общество впослѣдствіи само по себѣ стало очищаться отъ пороковъ и подниматься, стремясь къ достиженію болѣе совершеннаго идеала; въ этомъ положеніи застало его божественное ученіе Христа, удовлетворившее сразу всѣмъ лучшимъ стремленіямъ его выдающейся части.

При бракѣ свободномъ, свободно совершаемомъ и свободно расторгаемомъ, особенно съ ослабленіемъ отеческой власти, связующимъ началомъ являлась взаимная склонность, взаимное чувство любви и уваженія. Это привело къ тому, что Римляне послѣднихъ временъ язычества выработали столь совершенный взглядъ на бракъ, который достоинъ одобренія даже съ точки зрѣнія религіи христіанской. Бракъ по этому понятію былъ половымъ союзомъ, но не съ единственною и даже не съ преобладающею цѣлью дѣторожденія; это послѣднее считалось лишь одной изъ существенныхъ цѣлей брака, но выше его стояла цѣль того полнаго единенія между мужемъ и женою, которое столь вѣрно выражено въ словахъ: да будутъ два одною плотію [1]). Бракъ признавался тогда общеніемъ не только физическимъ, но также духовнымъ, умственнымъ, нравственнымъ, религіознымъ. Все это и хотѣлъ сказать Модестинъ въ своемъ извѣстномъ опредѣленіи (D. 23. 2.1): nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

---

[1]) Книга Бытія. II 24.

Digitized by Google

§ 2. *Происхожденіе брака. Гетеризмъ.*

Оба историческія понятія Римлянъ о бракѣ, указанныя нами выше, говорятъ о бракѣ индивидуальномъ и моногамическомъ. Такимъ образомъ въ началѣ уже римской исторіи мы встрѣчаемся съ той формой брака, которая теперь считается высшей, и хотя между обоими понятіями о бракѣ у Римлянъ существовала, какъ объяснено, значительная разница, указывающая на постепенное развитіе воззрѣній Римлянъ на бракъ, однако оба они относятся къ одному типу. Современные соціологи утверждаютъ, что этому типу предшествовали другія, низшія, переходныя формы, и что такимъ образомъ понятіе объ индивидуальномъ и моногамическомъ бракѣ, присущее въ настоящее время культурнымъ европейцамъ, не присуще вообще человѣчеству и не есть нѣчто прирожденное, а напротивъ создано многовѣковой культурой. Сообразно съ этимъ и у Римлянъ, подобно прочимъ культурнымъ народамъ, соціологи признаютъ раньше указаннаго понятія о бракѣ существованіе иныхъ, болѣе низкихъ, первичныхъ понятій о томъ же предметѣ. Разрабатывая вопросъ о формахъ римскаго брака, мы должны остановиться на воззрѣніяхъ этихъ ученыхъ и попытаться рѣшить, примѣнимы-ли они къ вопросу о происхожденіи римскаго брака, или Римъ по своимъ особенностямъ избѣжалъ того процесса въ развитіи брачной идеи, который соціологи считаютъ явленіемъ всеобщимъ, общечеловѣческимъ. Мы, однако, не можемъ при этомъ входить во всѣ детали соціологической теоріи и сопоставлять ту массу

Digitized by Google

фактическаго матеріала, которая собрана соціологами; это завлекло бы насъ далеко за предѣлы темы; мы коснемся этой теоріи и ея фактическихъ основаній лишь настолько, насколько это нужно для нашей цѣли. Не задаваясь задачей всесторонняго разсмотрѣнія и провѣрки подобныхъ теорій, мы, собственно говоря, пользуемся добытыми соціологами выводами, но не принимаемъ ихъ на вѣру, а ищемъ въ подлежащихъ нашему разсмотрѣнію источникахъ и отчасти въ источникахъ, имъ сродныхъ и стоящихъ на одной ступени культуры, подтвержденія этихъ выводовъ; при этомъ отбрасываемъ цѣлую серію доказательствъ, добытыхъ соціологами изъ наблюденій надъ жизнію современныхъ намъ дикарей [1]). Наша цѣль, какъ сказано, состоитъ въ рѣшеніи вопроса о примѣнимости соціологическихъ теорій къ развитію римскаго брака, а потому и свидѣтельствами изъ жизни другихъ, родственныхъ Римлянамъ, народовъ мы пользуемся лишь только какъ иллюстраціей для выясненія воззрѣній римскихъ. Мы желаемъ не обосновать правильность соціологической теоріи, а лишь подтвердить и иллюстрировать данные ею выводы и рѣшить вопросъ объ ихъ примѣнимости къ развитію римскаго брака.

Нельзя сказать, что теорія соціологовъ и ихъ доказательства нашли себѣ признаніе среди ученыхъ юристовъ; но, съ другой стороны, нѣтъ и вѣсскихъ опроверженій ея. Ученый міръ держится пока сдержанно, пожалуй, даже индифферентно, и ученые юристы, изслѣдующіе древности, останавливаются въ большинствѣ случаевъ предъ закрытыми дверями доисторическаго существованія народа и спѣшатъ вернуться назадъ, бросивши два, три слова предположеній, основанныхъ главнымъ образомъ на религіовныхъ миѳахъ. Между тѣмъ изслѣдованіе доисторическихъ началъ человѣческой культуры можетъ много дать для пониманія послѣдующей исторіи всего человѣчества и въ частности отдѣльнаго народа; поэтому воззрѣнія соціологовъ заслуживаютъ бо́льшаго вниманія, чѣмъ имъ обыкновенно удѣляютъ, и хотя они далеко не совершенны и часто построены на неосновательныхъ сближеніяхъ, однако объясняютъ намъ многія изъ темныхъ явленій древней жизни, даже такія, которыя, будучи засвидѣтельствованы намъ древними писателями, казались однако невѣроятными и

---

[1]) Ср., напримѣръ, свидѣтельства, приведенныя у *Gide*, ibid. p. 22, или у *Post*, Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte. 1884.

Digitized by Google

относились прямо къ области фантазіи сообщавшихъ ихъ авторовъ. Успѣхи соціологовъ, объяснившихъ удовлетворительно эти явленія, обусловлены въ значительной степени тѣмъ, что они поставили вопросъ о началахъ культуры и объ эволюціи культурныхъ понятій на реальную почву житейскихъ, обыденныхъ, экономическихъ интересовъ. Толчекъ, вызвавшій появленіе ихъ теоріи, былъ данъ успѣхами сравнительнаго изученія языка и права у различныхъ народовъ. Пользуясь добытыми въ этихъ областяхъ данными и поставивъ себѣ цѣлью обнять жизнь древняго человѣка со всѣхъ сторонъ, соціологи и пришли къ ихъ настоящимъ выводамъ. Первые на этотъ путь выступили англичане и американцы (Спенсеръ, Макъ-Леванъ, Морганъ, Мэнъ), за ними пошли французы (Жиро-Тейлонъ, Жидъ, Летурно), нѣмцы (Бакхофенъ, Постъ, Даргунъ, Колеръ, Фридрихсъ) и русскіе.—По моему мнѣнію, слѣдуетъ признать теорію эволюціи житейскихъ отношеній и между прочимъ отношеній брачныхъ заслуживающею полнаго вѣроятія. Но задачи настоящаго труда исключаютъ, какъ сказано, возможность вдаваться въ подробный разборъ и обоснованіе созданныхъ въ этой области теорій и вынуждаютъ меня ограничиться только немногими замѣчаніями.

Первичной формой половаго сожитія, по мнѣнію большинства соціологовъ, было безпорядочное, внѣбрачное общеніе, названное греческимъ словомъ „гетеризмъ“, а также неудачнымъ выраженіемъ: „коммунальный бракъ“ [1]). Половыя отношенія среди извѣстной группы людей, вмѣстѣ живущихъ, были возможны для любаго мужчины съ любою женщиной и ничѣмъ не стѣснялись, а потому завязывались и прекращались по желанію, по капризу. Насколько такая группа обособлялась отъ другихъ подобныхъ же ей соединеній, обыкновенно враждебно къ ней настроенныхъ и ведущихъ съ ней постоянную войну, настолько лишь она была замкнута въ отношеніи къ половымъ связямъ между членами ея и членами другой. Такое состояніе половыхъ отношеній было чисто фактическимъ, а не правовымъ; нельзя было сказать, что мужчина данной группы имѣлъ право на половыя сношенія съ любой женщиной этой группы или что этотъ мужчина

---

[1]) Греческое выраженіе: „гетеризмъ“ ближе другихъ подходитъ къ данному понятію.

Digitized by Google

наряду съ другими былъ въ коммунальномъ бракѣ со всѣми женщинами племени. Спенсеръ [1]) правильно замѣтилъ, что „начальное общественное состояніе должно было представлять такой порядокъ вещей, при которомъ не существовало еще никакихъ общественныхъ законовъ; вслѣдствіе этого въ самомъ началѣ не могло существовать такого закона, какъ законъ о коммунальномъ бракѣ, въ силу котораго каждый мужчина и каждая женщина извѣстнаго маленькаго племени считались въ одинаковой степени принадлежащими другъ другу, какъ мужъ и жена; въ самомъ началѣ не могло существовать ни малѣйшаго представленія о правахъ, вытекающихъ изъ коммунальнаго брака.“ Въ такихъ половыхъ отношеніяхъ не было признака отношеній брачныхъ; идея брака, какъ увидимъ дальше, появилась позднѣе, когда первичная ступень половыхъ отношеній была перейдена.

Гетеризмъ тѣсно связанъ съ господствомъ родства по матери—материнствомъ—,при отсутствіи родства по отцу—отчества. Сокровенность момента зачатія, приведшая даже высоко-культурныхъ Римлянъ къ созданію лишь презумпціи (pater est quem nuptiae demonstrant) о вѣроятномъ зачатіи женщиной отъ опредѣленнаго мужчины, была несомнѣнно первой причиной отсутствія у первобытныхъ народовъ родственныхъ связей дѣтей съ отцемъ. Если даже при современномъ развитіи знанія, въ случаѣ непрочности половыхъ отношеній, нельзя прослѣдить кровной связи отца съ его ребенкомъ, то тѣмъ болѣе это было невозможно для первобытнаго человѣчества, неспособнаго еще къ отвлеченному мышленію и знающаго только такіе факты, которые выдаются по своей наглядности. Дитя рождается матерью—вотъ ясный и достовѣрный фактъ, котораго нельзя не знать, нельзя не признавать; связь-же этого ребенка съ его отцемъ есть обстоятельство скрытое отъ глазъ человѣческихъ и потому недоступное для неразвитаго пониманія первобытнаго человѣка. Нельзя, конечно, думать, что для первобытнаго человѣка было недоступно понятіе объ участіи мужчины въ дѣторожденіи [2]),—необходимость половыхъ отношеній

---

[1]) Индукціи соціологіи. Глава V, стр. 699—702 (Изложено у *Ковалевскаго*, Первобытное право. Семья, р. 29).

[2]) Въ этомъ отношеніи я вполнѣ согласенъ съ *Ковалевскимъ*. Первобытное право. Родъ. р. 105 слѣд.

Digitized by Google

между мужчиной и женщиной должна была навести на мысль, что не одна женщина, а въ соединеніи съ мужчиной производитъ дѣтей. Но при полной безпорядочности половыхъ сношеній женщина не могла знать съ достовѣрностію, отъ котораго изъ мужчинъ она зачала, а потому у нее не могло явиться и представленія о зачатіи именно отъ опредѣленнаго мужчины. Вслѣдствіе этихъ обстоятельствъ у первобытнаго человѣка могло возникнуть представленіе только о родствѣ единоутробномъ, т. е. родствѣ по матери.—Для признанія родства по отцу, повидимому, достаточно было появленія понятія о зачатіи отъ опредѣленнаго мужчины, и появленіе отчества такимъ образомъ должно было бы стоять въ тѣсной связи съ появленіемъ постояннаго или по крайней мѣрѣ продолжительнаго сожитія опредѣленныхъ лицъ разнаго пола; но, какъ будетъ показано ниже, отчество, вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ, явилось сначала не въ своемъ собственномъ понятіи, какъ кровная связь между отцемъ и сыномъ, а въ видѣ подчиненія ребенка мужу и господину его матери, который обыкновенно былъ его родителемъ, но могъ имъ и не быть, если его мать зачала отъ другаго мужчины. Принадлежность дитяти отцу опредѣлялась не зачатіемъ его отъ отца, а рожденіемъ отъ матери, подвластной его отцу. Если же рождала женщина неподвластная, то, хотя связь ея съ мужчиной была индивидуальна и хотя такимъ образомъ отецъ дитяти былъ извѣстенъ, дѣти слѣдовали за матерью и между родителемъ и рожденнымъ не создавалось связи по отчеству. Этотъ послѣдній видъ материнства есть явленіе послѣдующаго времени, и его нельзя смѣшивать съ материнствомъ первичнымъ, когда объ индивидуальной связи между мужчиной и женщиной и объ отчествѣ не было даже и понятія. Это материнство есть остатокъ первичнаго порядка вещей, приспособленный къ строю патріархальной жизни и дѣйствующій т. ск. субсидіарно въ тѣхъ случаяхъ, когда не соблюдены всѣ условія, необходимыя для установленія отчества. Даргуну [1]) принадлежитъ заслуга указанія на это материнство при господствѣ брака индивидуальнаго [2]); но онъ придаетъ этому остатку первичныхъ

---

[1]) Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. 1883. p. 14, 15.

[2]) Ср. еще *Bernhöft*, Staat und Recht der römischen Konigszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten. Stutt. 1882, p. 192.

Digitized by Google

порядковъ слишкомъ большое значеніе. Индивидуальный бракъ, говоритъ онъ, не изгналъ изъ примѣненія систему родства по матери. Это сказано невѣрно; напротивъ, индивидуальный бракъ исключалъ возможность примѣненія материнства. Но это сказано вѣрно настолько, насколько материнство примѣнялось и при господствѣ брака индивидуальнаго, въ тѣхъ сопряженіяхъ, гдѣ брака въ надлежащемъ видѣ не было, а была лишь внѣбрачная связь; въ этихъ случаяхъ однако половая связь могла быть индивидуальная, и потому родитель дитяти извѣстенъ. Такое примѣненіе материнскаго родства привело въ смущеніе другаго новѣйшаго изслѣдователя первобытнаго строя K. Friedrichs [1]) и заставило его усумниться въ правильности положенія, что материнство явилось на первыхъ порахъ вслѣдствіе неизвѣстности или неопредѣленности отчества. Это положеніе онъ разлагаетъ на два: 1) достовѣрность родителя ведетъ необходимо къ отчеству, и 2) недостовѣрность его—къ материнству, и оба эти положенія онъ признаетъ неправильными. Это отчасти справедливо: оба эти положенія не безъусловно вѣрны. Что первое не вполнѣ вѣрно,—это мы только-что видѣли; что второе также не вполнѣ вѣрно,—это доказывается ссылкой на древнеиндусское правило о рожденіи дитяти для импотентнаго мужа его родственникомъ по порученію [2]), или еще лучше—существованіемъ правила, въ силу котораго все, рождаемое женой, считается принадлежащимъ ея мужу; здѣсь, очевидно, нѣтъ кровной связи между рожденнымъ и его домовладыкой, но тѣмъ не менѣе первый считается сыномъ втораго. Итакъ оба эти положенія не вполнѣ вѣрны; но отсюда не слѣдуетъ, чтобы и самое правило, изъ котораго онѣ извлечены, было невѣрно. Изъ сказаннаго Фридрихсомъ можно заключить только одно, что отчество, отеческая власть и отеческая (патріархальная) семья появились не вслѣдствіе признанія кровной связи между родителемъ и рожденнымъ; но нельзя вывести заключенія, будто родство по матери явилось не вслѣдствіе неизвѣстности и неопредѣленности отчества. Изъ позднѣйшаго, современнаго патріархальной семьѣ положенія, что недостовѣрность родителя не мѣняетъ

---

[1]) Ueber den Ursprung des Matriarchats, въ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. VIII, p. 370 fg.

[2]) Manou, IX, 59, 60.

Digitized by Google

возникновенію отеческой, патріархальной власти, не слѣдуетъ, чтобы и въ первичное время при такой же недостовѣрности родителя могло явиться понятіе объ отчествѣ; напротивъ, въ первичное время недостовѣрность или неизвѣстность происхожденія ребенка отъ его родителя вела необходимо къ признанію родства только съ матерью. Затѣмъ слѣдуетъ сказать, что отеческая или агнатическая семья явилась не вслѣдствіе признанія родства между родителемъ и рожденнымъ, а вслѣдствіе подчиненія женщины ея мужу и господину [1]) или, какъ выражается Dargun [2]), вслѣдствіе права собственности мужа надъ женою и дѣтьми. Кровная связь между родителемъ и дитятей и для агнатической семьи есть явленіе болѣе позднее, чѣмъ она сама. Можно даже сказать, что только современной наукѣ удалось установить физіологическую связь ребенка съ его отцемъ [3]). Понятно, что признаніе первоначальнаго родства только по матери есть болѣе или менѣе достовѣрная гипотеза, основанная на логическихъ посылкахъ, взятыхъ изъ современныхъ намъ понятій; но, какъ увидимъ далѣе, есть и фактическія данныя, подтверждающія достовѣрность ея. Наконецъ еще одно замѣчаніе. Бахофенъ [4]), выдвинувшій вопросъ о материнствѣ въ наукѣ, впалъ однако въ заблужденіе, утверждая, что господство родства исключительно по матери обусловливало господствующее положеніе для женщины въ общинѣ, между тѣмъ какъ мужчины занимали положеніе зависимое. Эта гипотеза гинекократіи нашла себѣ слабую поддержку между спеціалистами, а въ настоящее время оставлена [5]). Наблюденія надъ обычаями современныхъ дикарей, знающихъ еще гетеризмъ, показало, что и при такомъ состояніи половыхъ отношеній первенствующую роль въ общинѣ играетъ мужчина.

---

[1]) Ср. *Kohler*, Indisches Ehe-und Familienrecht, въ Z. f. v. R. B. III, p. 39

[2]) Ib. p. 59. Впрочемъ и самъ *Friedrichs* ib. p. 377. приходитъ къ тому же заключенію. Возражая противъ положенія, что материнство явилось вслѣдствіе неизвѣстности отчества и наглядности родства съ родительницей, онъ говоритъ (p. 377), что истинной причиной появленія материнства было отсутствіе понятія объ отчествѣ. Но въ томъ-то и дѣло, почему же можно предполагать, что отчество не было извѣстно.—Friedrichs предлагаетъ принять еще стадію, предшествующую материнству,—внѣсемейнаго или безсемейнаго состоянія. p. 380.

[3]) *Kohler* ib. p. 393.

[4]) D. Mutterrecht.

[5]) Ср. *Ковалевскій*, Родъ. p. 108, 129. *Gide*, ib. p. 228.

Digitized by Google

не смотря на то, что родство считается по матери. Именно дядя со стороны матери является главой родовой группы. Остатки этого порядка можно видѣть въ обычаяхъ древнихъ германцевъ, передаваемыхъ намъ Тацитомъ (Germania, cap. 20), который говоритъ, что отцу и дядѣ по матери (avunculus) почетъ въ семьѣ одинаковъ и что нѣкоторые даже предпочитаютъ родство къ дядѣ, какъ болѣе священное и болѣе тѣсное [1]).

Существованіе въ древности гетеризма подтверждается нижеслѣдующими свидѣтельствами греческихъ и римскихъ историковъ. На первомъ мѣстѣ стоятъ свидѣтельства Геродота, наиболѣе рельефно представляющія намъ первичное положеніе вещей. Въ своей „Исторіи“ [2]), въ параграфѣ 203 книги первой онъ говоритъ о кавказскихъ горцахъ слѣдующее: „половыя сношенія у этихъ народовъ совершаются открыто, какъ въ стадахъ животныхъ“; затѣмъ въ книгѣ 3-й, § 101: „половыя отправленія у всѣхъ перечисленныхъ мною индійцевъ совершаются открыто, какъ у скотовъ; 4-я, § 176: „женщины гиндановъ носятъ вокругъ лодыжекъ множество кожаныхъ колецъ, какъ разсказываютъ, по такой причинѣ: послѣ каждаго сообщенія съ мужчиной женщина навязываетъ себѣ кожаное кольцо и та, которая имѣетъ наиболѣе такихъ колецъ, считается наилучшею, такъ какъ имѣла любовную связь съ наибольшимъ числомъ мужчинъ;“ 4-я, § 180: „сообщеніе съ женщинами у Авсеевъ смѣшанное, браковъ они не знаютъ и сообщаются какъ животныя. Каждый мѣсяцъ мужчины ихъ собираются въ одно мѣсто, и если ребенокъ какой-нибудь женщины пришелъ къ тому времени въ возрастъ, то онъ считается сыномъ того изъ мужчинъ, на котораго похожъ;“ кн. 4-я, § 104: „женщинами агафирсы пользуются сообща съ тою цѣлію, чтобы всѣмъ быть братьями между собою и не возбуждать другъ въ другѣ ни зависти, ни вражды.“

Таковы свидѣтельства, прямо говорящія о существованіи гетеризма. Первыя два изъ нихъ представляютъ намъ людей, стоящихъ

---

[1]) Ср. еще *Dargun*, p. 57.

[2]) *Геродотъ*, Исторія въ девяти книгахъ. Переводъ проф. *Ѳ. Мищенко* съ предисловіемъ и указателемъ. Т. 1 и 2. 1885—86. Свидѣтельства Геродота приведены въ нѣкоторую систему въ статьѣ *Bernhöft*'а въ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. VIII, p. 161 fg.

Digitized by Google

на одинаковой ступени съ животными; эти люди „питаются дикими лѣсными деревьями“ и совокупляются, какъ животныя въ стадѣ. Болѣе низкаго положенія для человѣка нельзя себѣ и представить; здѣсь нѣтъ еще никакихъ правилъ, одно—проявленіе животныхъ инстинктовъ. Три прочія свидѣтельства говорятъ о людяхъ, уже нѣсколько поднявшихся по лѣстницѣ культуры. Здѣсь отмѣчено намъ существованіе понятій, для выработки которыхъ требовалось продолжительное время, напр. понятіе о связи между сыномъ и отцемъ; но тѣмъ не менѣе и здѣсь ясно отмѣчено отсутствіе брака и существованіе безпорядочнаго половаго сожитія. Ведущіе такой образъ жизни народы представляются намъ Геродотомъ ничего не знающими о чемъ-либо лучшемъ или высшемъ; агаѳирсы даже прославляютъ свои обычаи (быть можетъ, проводя параллель съ обычаями другихъ), какъ самые совершенные.

Далѣе слѣдуетъ рядъ свидѣтельствъ того же Геродота, но уже косвенно подтверждающихъ отсутствіе брака и господство гетеризма; въ нихъ гетеризмъ представляется уже не въ видѣ вообще дѣйствующаго обычая, не въ видѣ общаго правила, а какъ явленіе добавочное, имѣющее уже второстепенное значеніе и постепенно вымирающее. Книга 1-я, § 93: „вообще въ средѣ лидійскаго народа всѣ дочери занимаются проституціей, собирая себѣ такимъ образомъ приданное; они дѣлаютъ это до замужества и выдаютъ себя замужъ сами;“ Кн. 5-я, § 6: „у прочихъ ѳракіяхъ существуетъ обычай продавать своихъ дѣтей на чужбину. За дѣвицами они не наблюдаютъ, дозволяя имъ вступать въ связь съ мущинами по собственному выбору; напротивъ замужнія женщины у нихъ строго сохраняются; жены покупаются у родителей за большія деньги.“ Кн. I-я, § 216: „обычаи массагетовъ таковы: хотя каждый изъ нихъ женится на одной женщинѣ, но женами они пользуются сообща. По словамъ эллиновъ, таковъ обычай и скиѳовъ; на самомъ дѣлѣ такъ поступаютъ не скиѳы, а массагеты. Если какой нибудь массагетъ пожелаетъ имѣть сообщеніе съ женщиной, онъ вѣшаетъ колчанъ свой передъ ея повозкой и сообщается спокойно.“ Кн. 4-я, § 172. „По обычаю каждый изъ насамоновъ имѣетъ много женъ, но женщинами они пользуются сообща, поступая при этомъ такъ же, какъ и массагеты . . . Въ силу другаго обычая, невѣста насамона обходитъ всѣхъ гостей и сообщается съ ними, при чемъ каждый сообщающійся предлагаетъ ей подарокъ;“ и наконецъ

Digitized by Google

кн. 1-я, § 199: у вавилонянъ . . . . каждая туземная женщина обязана разъ въ жизни имѣть сообщеніе съ иностранцемъ въ храмѣ Афродиты.... Послѣ сообщенія и, слѣдовательно, выполненія священнаго долга относительно богини (Афродиты) женщина возвращается домой и съ этого времени нельзя ее имѣть ни за какія деньги. Подобный обычай существуетъ и въ нѣкоторыхъ мѣстахъ на Кипрѣ.

Въ этихъ свидѣтельствахъ первоначальный гетеризмъ является въ видѣ переживаній, но эти переживанія не представляются только воспоминаніями о быломъ, а еще живыми остатками,—прежніе обычаи живутъ и дѣйствуютъ, хотя рядомъ съ ними явились уже новые и даже получили перевѣсъ. Особенно ясно отмѣчаютъ переходное время извѣстія о массагетахъ и насамонахъ (кн. 1-я, § 216 и кн. 4-я, § 172): здѣсь можно наблюдать совмѣстное существованіе двухъ противоположныхъ началъ—гетеризма и брака (индивидуальнаго)—безъ видимаго перевѣса того или другаго; другія же свидѣтельства говорятъ о гетеризмѣ, какъ обычаѣ отживающемъ, который однако еще исполняется, какъ завѣтъ старины, нерѣдко священный и угодный богамъ; но рядомъ съ нимъ выросъ обычай ему противоположный, въ силу котораго женщина дѣлается достояніемъ своего мужа и для постороннихъ мужчинъ уже недоступна.

Таковы извѣстія одного изъ замѣчательнѣйшихъ историковъ древности. Нельзя не признать, что его свидѣтельства довольно ясно и опредѣленно подтверждаютъ гипотезу о первобытномъ гетеризмѣ у нѣкоторыхъ, если не у всѣхъ, народностей тогдашняго времени, стоявшихъ на низкой ступени культуры; они настолько реальны и рельефны, что производятъ такое впечатлѣніе, будто это снимки съ натуры; наблюдалъ ли Геродотъ самъ лично описываемые имъ нравы, или онъ воспроизвелъ ихъ по сообщеніямъ другихъ, во всякомъ случаѣ его описанія носятъ на себѣ печать жизни дѣйствительной, а не вымысла. Существовавшія сомнѣнія относительно достовѣрности сообщеній Геродота устраняются, помимо этой бьющей въ глаза ихъ жизненной правдивости, еще и тѣмъ, что наблюденія надъ жизнью современныхъ намъ дикихъ народовъ знакомятъ насъ съ обычаями, подобными описаннымъ Геродотомъ; то, что прежде въ записяхъ Геродота казалось курьезнымъ или чудовищнымъ, теперь получаетъ значеніе неоспоримаго факта, вслѣдствіе сопоставленія съ несомнѣнными явленіями современной намъ жизни.

Digitized by Google

Второе по ясности мѣсто занимаютъ свидѣтельства географа Страбона [1]). Въ книгѣ 4-й, главѣ 5-й, параграфѣ 4-мъ онъ говоритъ: „жители Британіи—людоѣды, совокупляются открыто со всѣми женщинами, даже съ матерями и сестрами.“ Кн. 7-я, гл. 3., § 7: „скиѳы, за исключеніемъ мечей и чашъ, всѣмъ остальнымъ владѣютъ сообща и прежде всего женщинами и дѣтьми.“ Кн. 7-я, гл. 3., § 9: „скиѳы имѣютъ все общее, даже женъ и дѣтей. . . .“ Кн. 16-я, гл. 4., § 17: „женщины и дѣти у троглодитовъ общія, за исключеніемъ тирановъ“.— Эти свидѣтельства прямо указываютъ на существовавшій гетеризмъ; особенно рѣзко очерчены обычаи британскіе.—Затѣмъ слѣдуютъ указанія того же автора, но подтверждающія лишь косвенно гипотезу о первоначальномъ безпорядочномъ половомъ сожитіи. Сюда относится прежде всего свидѣтельство о массагетахъ, о которыхъ говорилъ и Геродотъ. Кн. 11-я, гл. 8-я, § 6: „массагеты—хотя каждый изъ нихъ имѣетъ одну жену, пользуются и чужими женами и вовсе не тайно.“ Далѣе, кн. 16. гл. 1. § 20: „для всѣхъ вавилонскихъ женщинъ существуетъ, въ силу изреченія оракула, такой обычай: отправившись въ большой толпѣ и съ большими церемоніями въ какой нибудь храмъ Афродиты, онѣ сообщаются тамъ съ иностранцами. Каждая изъ нихъ имѣетъ при этомъ на головѣ вѣнокъ. Подходящій къ ней кладетъ ей на колѣни столько денегъ, сколько, ему кажется, подобаетъ, отводитъ ее далеко отъ храма и тамъ сообщается съ ней, а деньги посвящаются Афродитѣ.“ Кн. 8-я, гл. 6-я, § 20: „въ Коринѳѣ въ храмѣ Афродиты въ качествѣ прислужницъ было болѣе тысячи гетеръ, которыхъ посвящали богинѣ мужчины и женщины.“ Ср. Кн. 12-я, гл. 13, § 34. Кн. 15-я, гл. 3-я, § 20: „магамъ (у Персовъ) по древнему обычаю дозволяется имѣть сообщеніе съ матерью“.—Въ словахъ Страбона а массагетахъ ясно отразилось то переходное состояніе, о которомъ говорилъ Геродотъ въ вышеприведенномъ мѣстѣ,—бракъ и гетеризмъ существуютъ рядомъ или, лучше сказать, господствуетъ гетеризмъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ зарождается понятіе о бракѣ. Прочія мѣста изъ Страбона говорятъ о гетеризмѣ, какъ о явленіи быломъ, воспоминаніе о которомъ сохраняется въ видѣ обычая у женщинъ

---

[1]) *Strabonis* Rerum geographicarum libri XVII. Siebenkees et Tzschycke. Lipsiae. 1808., а также *Ѳ. Мищенко*, Географія Страбона. М. 1879.

Digitized by Google

проституировать себя передъ замужествомъ, а также въ видѣ существованія при храмахъ Афродиты—богини гетеризма—особыхъ прислужницъ (аналогичныхъ индусскимъ баядеркамъ), поддерживавшихъ культъ богини исполненіемъ не только религіозныхъ церемоній, но также исполненіемъ религіозныхъ обязанностей гетеры. Наконецъ на былой гетеризмъ и притомъ въ самой его первичной формѣ указываетъ извѣстіе о совокупленіи съ матерью у персидскихъ маговъ въ силу древняго обычая.

Далѣе слѣдуютъ извѣстія Плутарха [1]), дѣлающаго намеки на существованіе гетеризма. Такъ въ жизнеописаніи Ликурга (глава 15-я) онъ говоритъ о похищеніи женщинъ всей общиной изъ сосѣднихъ племенъ и о пользованіи ими сообща. Хотя бракъ уже существуетъ, но рядомъ съ нимъ сохраняется обычай изъ временъ гетеризма, въ силу котораго всякій имѣлъ право потребовать жену у ея мужа для совокупленія съ ней; дѣти при этомъ составляли достояніе государства, а не отдѣльныхъ лицъ [2]). То же самое, но менѣе ясно, сказано Плутархомъ въ сравненіи Ликурга съ Нумой (глава 3-я).

Діонисій Галикарнасскій также даетъ довольно ясное указаніе на гетеризмъ въ слѣдующемъ мѣстѣ своихъ „Римскихъ древностей“ [3]): et . . . . . quum agitur de nuptiis et consuetudine virorum cum feminis . . . alii quidem, exemplum a brutis (τῶν θηρίων) sumentes, solutos et communes (κοινὰς) concubitus maris cum femina fecerunt, quod hoc modo humanam vitam ab amatoriis furoribus a se liberatum iri putarent et zelotypiam mutuarum caedium causa esse judicarent...; alii vero expulerunt e civitate protervos et belluinos concubitos, viros singulos cum singulis mulieribus conjungentes. . . . . Первобытный, некультурный человѣкъ, по примѣру животныхъ, не знаетъ брака, говоритъ Діонисій, и состоитъ въ безпорядочномъ половомъ общеніи со

---

[1]) *Plutarchi* vitae. Recognovit Theod. *Doehner*. Graece et latine. Parisiis. 1857.

[2]) Lycurgus . . . egregieque instituit ut omni libidine a conjugio remota, tamen inter dignos societatem liberorum procreationisque eorum sineret. . . . Vicissim facultas dabatur viro bono, si quam fecundam atque castam mulierem alii matrimonio junctam in admiratione haberet, ut eam a viro impetraret, congressusque cum ea tanquam in solo fertili bonos liberos sereret . . . . . Primum enim Lycurgus existimabat liberos non esse parentum proprios, sed communes civitatis: itaque non ex quibuscunque hominibus, sed ex optimis nasci cives volebat.

[3]) *Dionisii Halicarnassensis* opera. Antiquitates romanae. Graece et latine. Curavit Io. Iac. *Reiske*. Lipsiae. Cap. 24.

Digitized by Google

всѣми женщинами своей общины; но люди болѣе культурные изгоняютъ изъ общины такой постыдный, звѣриный способъ половыхъ сношеній и вводятъ союзъ опредѣленнаго мужчины съ опредѣленной женщиной; такимъ образомъ первоначальный гетеризмъ замѣняется послѣдующимъ (индивидуальнымъ) бракомъ.

Косвенныя указанія на существовавшій нѣкогда гетеризмъ можно найти еще у Валерія Максима и Тацита. Валерій Максимъ во второй книгѣ своихъ Memorabilia [1]) (глава 6-я, параграфъ 15-й) говоритъ, что въ городѣ Sicca въ Африкѣ былъ храмъ Венеры, куда собирались женщины и откуда отправлялись промышлять своимъ тѣломъ, собирая себѣ такимъ образомъ приданое для вступленія въ бракъ. Въ словахъ В. Максима намъ засвидѣтельствованъ обычай, подобный обычаямъ вавилонскихъ и коринѳскихъ женщинъ, о чемъ упоминаютъ Геродотъ и Страбонъ въ вышеприведенныхъ мѣстахъ; до замужества женщина свободна въ половыхъ сношеніяхъ, она можетъ воспользоваться этимъ временемъ и, торгуя своимъ тѣломъ, собрать приданное, но, выйдя замужъ, она становится подъ власть своего мужа и господина и съ тѣхъ поръ уже не принадлежитъ сама себѣ.—Тацитъ (Germania, cap. 20) [2]) указываетъ на сохранившійся до него обычай у Германцевъ отдавать такое же почтеніе дядѣ по матери, какъ отцу, въ чемъ можно видѣть остатокъ старины, именно того времени, когда дядя по матери былъ главою семьи, группирующейся около женщины и не знающей еще родства по отцу, а это составляетъ признакъ гетеризма [3]).

---

[1]) Bibliothèque latine—française. Publiée par *Jules Pierrot*. Ed. Panckoucke. Paris 1827: Cui gloriae punicarum feminarum, ut ex comparatione turpius appareat, dedecus subnectam. Siccae enim fanum est Veneris, in quod se matronae conferebant, atque inde procedentes ad quaestum dotes corporis injuria contrahebant, honesta nimirum tam inhonesto vinculo conjugia juncturae.—Ср. сходное извѣстіе Геродота (I 93), утверждающаго, что вообще среди лидійскаго народа всѣ дочери занимаются проституціей, собирая себѣ такимъ образомъ приданное.

[2]) Sororum filiis idem apud avunculum qui apud patrem honor, quidam sanctiorem artioremque hunc nexum sanguinis arbitrantur. . . . На это мѣсто въ особенности опирается Dargun, какъ на доказательство существованія материнства у древнихъ Германцевъ. Ср. ib. p., 21.

[3]) Ср. еще свидѣтельства, приводимыя у *Gide*, ib. p. 19. Во первыхъ Θεόπομπος (Athenae. XII. 14): „νόμον εἶναι, φησὶ, παρὰ τοῖς Τυῤῥηνοῖς, κοινὰς ὑπάρχειν τὰς γυναῖκας“, и затѣмъ Solin (30): „Garamantici Aethiopes matrimonia privatim nesciunt . . . Inde est quod filios matres tantum recognoscunt, paterni nominis nulla reverentia est.“

Digitized by Google

Указаніе на былой гетеризмъ у евреевъ видятъ [1]) въ томъ, что древне-еврейское право допускало браки между единокровными братомъ и сестрой и не допускало брака между братомъ и сестрой единоутробными; такъ Авраамъ и Сара были братъ и сестра по отцу.— Намекъ на существованіе гетеризма у древнихъ грековъ видятъ [2]) въ словахъ Varro, приводимыхъ бл. Августиномъ въ сочиненіи „о градѣ божіемъ“ (XVIII, 9), изъ которыхъ видно, что Аѳиняне назывались по матери, а не по отцу. Это извѣстіе слѣдуетъ привести въ связь съ извѣстіемъ Геродота (книга 1-я, § 103), говорящаго, что Ликійцы назывались и вели свою генеалогію также по матерямъ своимъ, а не по отцамъ [3]); затѣмъ о существованіи гетеризма у Аѳинянъ можно догадываться на основаніи разрѣшенія браковъ между единокровными братьями и сестрами, какъ не состоящими между собою въ (близкой) родственной связи.

Довольно ясное указаніе на гетеризмъ у спартанцевъ находится у Плутарха (Comparatio Lycurgi et Numae, C. 3 Перев. Doehner).... at spartanus huic, qui a se petiisset usum propriae uxoris ad suscipiendos liberos permittebat, manente ea secum domi suae ac conjugii jure pristino nihil labefacto. Multi etiam, ut diximus, eos, quorum ex concubitu suas uxores formosam et bonam sobolem sperabant concepturas, exoratos ad eas introducebant . . . . . Quippe domi omne imperium habebant . . . . Наконецъ, существованіе гетеризма у древнихъ грековъ подтверждаютъ ссылкой на положеніе гетеръ во времена историческія: у грековъ не было и мысли видѣть въ гетеризмѣ

---

[1]) *Wilken G.* Das Matriarchat bei den alten Arabern. Leipz. 1884. p. 41, anm. 3., тамъ же приведены интересныя сближенія *Robertson Smith*, подтверждающія существованіе гетеризма у древнихъ евреевъ.—Для характеристики еврейской семьи интересно, что среди заповѣдей, установившихъ первыя и важнѣйшія основы существованія народа еврейскаго, есть постановленія о святости семьи (5-я заповѣдь) и о святости брака (7-я и 10-я); не были ли эти основы еще шатки у евреевъ того времени.—Намёкъ на былой гетеризмъ можно, пожалуй, видѣть и въ томъ, что рабъ Авраама даетъ подарки за Ревекку ея матери и дядѣ; о подаркахъ отцу ея не говорится (Бытіе. XXIV, 53), вѣроятно потому, что дядя по матери имѣлъ еще большое вліяніе.

[2]) *Wilken*, ib. p., 42. Вотъ слова Августина: ut nulla ulterius ferrent suffragia, ut nullus nascentium maternum nomen acciperet.

[3]) Ср. *Gide*, p. 17., и приведенныя имъ въ прим. 3 извѣстія другихъ древнихъ писателей, подтверждающихъ сообщеніе Геродота (Nicolas de Damas, Héraclide de Pont, Solin etc). Ср. еще *Плутархъ*, De virtutibus mulierum: Λυκιαι.

Digitized by Google

что то безнравственное; благороднѣйшіе мужи, даже самъ Сократъ, не стыдились вступать въ сношенія съ гетерами и можно сказать, что въ нравственныхъ понятіяхъ грековъ жила еще идея, будто свободное, ничѣмъ не стѣсняемое половое общеніе есть явленіе „естественное“ и „правильное“, а принадлежность женщины одному мущинѣ—насиліе“ [1] [2]).

Существованіе гетеризма у славянъ довольно ясно засвидѣтельствовано нѣкоторыми источниками. Таково сказаніе Козьмы Пражскаго о чехіи, говорящаго: . . . et ipsa connubia erant illis communia, nam more pecudum singulas ad noctes novos probant hymeneos et ferrea amoris rumpunt vincula surgente aurora trium gratiarum copulam . . . [3]) Сказаніе это дышетъ безъискусственной простотой подлиннаго событія и стоитъ близко къ записямъ Геродота, какъ по формѣ, такъ и по содержанію.—Наша Лѣтопись Нестора говоритъ уже о бракѣ индивидуальномъ въ его первичной формѣ—похищенія; но и въ ея сказаніяхъ слышатся намеки на гетеризмъ былой и, быть можетъ, даже современный. Несторъ, описывая кроткихъ полянъ, говоритъ, что они „стыдѣнье къ снохамъ своимъ и къ сестрамъ и къ матерямъ и къ родителемъ своимъ, къ свекровемъ и къ деверемъ велико стыдѣнье имѣху;“ а „древляне . . . живуще скотъски: убиваху другъ друга . . . и брака у нихъ не бываше, но умыкиваху у воды дѣвица.“ Это указаніе на существующее уже у полянъ „стыдѣнье“ и умолчаніе о чемъ либо подобномъ у древлянъ даетъ поводъ думать, что древляне такого стыдѣнья не знали и вступали въ совокупленіе съ близкими родственниками и свойственниками; въ связи съ этимъ и въ словахъ „умыкиваху у воды дѣвица“ можно видѣть намекъ на отсутствіе индивидуальнаго половаго союза.—Существованіе гетеризма въ

---

[1]) *Bernhöft Fr.* Zur Geschichte des europäischen Familienrechts, въ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 8-ter Band. p 173.—О значеніи Аспазіи см. *Плутархъ.* Pericles c. 24.

[2]) Отдаленные отголоски гетеризма можно найти еще у Плутарха въ статьѣ о Солонѣ, с. 20.

[3]) Приведено у *Шульгина.* О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго. Кіев. 1850 р. 9 и 80.—Болѣе подробныя указанія у *Котляревскаго.* Древности права балтійскихъ Славянъ. Ч 1-я, р. 85, но выводъ Котляревскаго, отвергающаго гетеризмъ у Славянъ и устраняющаго свидѣтельства Козьмы безъ объясненія причинъ, представляется намъ произвольнымъ.

Digitized by Google

древнее время у славянъ русскихъ подтверждается, затѣмъ, многочисленными переживаніями, которыя намъ засвидѣтельствованы историческими памятниками позднѣйшаго времени и наблюдаются даже теперь въ видѣ брачныхъ обычаевъ и празднествъ въ честь старыхъ, языческихъ боговъ. Подробныя указанія на эти переживанія собраны въ трудахъ проф. А. И. Загоровскаго [1]) и М. Ковалевскаго [2]),—въ особенности характерны историческія свидѣтельства о свободномъ общеніи между полами на игрищахъ. Подобныя же переживанія сохранились во множествѣ и въ жизни инородцевъ Россіи, въ особенности у племенъ, живущихъ на окраинахъ [3]).

Рядъ приведенныхъ свидѣтельствъ можно было-бы далеко продолжать, приводя подобныя же изъ жизни иныхъ культурныхъ или полукультурныхъ народностей [4]); но это отвлекло бы насъ далеко отъ нашей главной задачи, и потому мы ограничиваемся сказаннымъ, считая возможнымъ на основаніи его присоединиться ко взглядамъ ученыхъ, признающихъ въ развитіи понятій о бракѣ и семьѣ стадію, предшествующую браку индивидуальному и патріархальной семьѣ [5]). Но при этомъ слѣдуетъ оговориться, что при настоящемъ положеніи вопроса

---

[1]) Проф. *Загоровскій А. И.* О разводѣ по русскому праву. Хар. 1884. p. 106 и 107.

[2]) *Ковалевскій М.*, ib. Семья. p. 3 и слѣд.—Проф. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ* (Обзоръ исторіи русскаго права. Вып. 2-ой, Кіевъ, 1886, p. 87 слѣд.), не придавая значенія вышеуказаннымъ свидѣтельствамъ или понимая ихъ иначе, утверждаетъ, что у „древнеславянскихъ племенъ отсутствіе коммунальнаго брака и материнскаго права въ историческое время не подлежитъ сомнѣнію.“

[3]) Интересенъ обычай, практикующійся у туркменовъ: гость, оставшійся ночевать въ кибиткѣ, гдѣ есть взрослая дѣвушка, долженъ исполнить по отношенію къ ней долгъ, называемый: куйнына—бару (лѣзть за пазуху). Ср. „Русскій Туркестанъ“, статья *Ибрагимова*, p. 146. Подобный обычай практикуется и у кавказскихъ горцевъ. Объ обычаяхъ, напоминающихъ гетеризмъ у этихъ горцевъ, см. *Дубровинъ Н.* Исторія войны и владычества русскихъ на кавказѣ. Т. 1-й, книга 1-я. Спб. 1871. p. 128, а также проф. *Леонтовичъ*, Адаты кавказскихъ горцевъ, p. 173, въ особенности *Ковалевскій М.* Законъ и обычай на кавказѣ. Т. 1-ый, p. 12 слѣд. О инородцахъ сѣверныхъ см. проф. *Загоровскій*, ib. 107, прим. 1.

[4]) Ср. напр. *Kohler* (въ Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. V). Studien über Frauengemeinschaft etc. p. 334. fg.

[5]) Остатки гетеризма у различныхъ народностей стараго свѣта, европейскихъ и азіатскихъ (напр. индусовъ), собраны въ трудахъ соціологовъ и слѣдующихъ за ними юристовъ: *Giraud Teulon. A.* Les Origines du mariage et de la famille. 1884. p. 150 sq. 329 sq. *Dargun*, ib. p. 1 fg. *Ковалевскій*. Первоб. прав. Семья, p. 7 слѣд.

Digitized by Google

нельзя еще рѣшить, было ли какое либо единообразіе у различныхъ народовъ въ отношеніи къ гетеризму, и можно ли найти зависимость и послѣдовательность между различными видами его, засвидѣтельствованными намъ древними авторами и сохранившимися въ переживаніяхъ. Такъ, невозможно рѣшить, появился ли въ началѣ гетеризмъ въ видѣ того вполнѣ дикаго состоянія, когда люди жили подобно дикимъ звѣрямъ и, ничѣмъ не сдерживаясь въ половыхъ отношеніяхъ, совокуплялись, слѣдуя только одному половому инстинкту [1]), и лишь потомъ только перешли къ болѣе высшей формѣ, такъ называемаго, гетеризма клановаго, при которомъ половыя отношенія ограничены были предѣлами клана, братства etc., но внутри этихъ соединеній ничѣмъ не стѣснялись [2]), или же и эта вторая форма безпорядочнаго половаго общенія была также первоначальной, но только у другихъ народностей. Приведенныя нами свидѣтельства, да и вообще всѣ свидѣтельства, собранныя въ этой области, не даютъ еще достаточно данныхъ для рѣшенія подобныхъ вопросовъ. Напротивъ нѣкоторыя изъ этихъ свидѣтельствъ указываютъ намъ ясно на постепенный переходъ первоначальнаго гетеризма въ союзъ брачный или бракъ индивидуальный; при чемъ сохранились и тѣ промежуточныя ступени нерѣшительнаго, переходнаго положенія, которыя указываютъ какъ на порядки старые, такъ и на смѣнившіе ихъ впослѣдствіи. Изъ двухъ, приведенныхъ выше свидѣтельствъ о массагетахъ (Геродота, I, § 216 и Страбона XI, гл. 8, § 6) мы видимъ, что хотя каждый массагетъ имѣетъ одну жену, но они пользуются женщинами сообща т. е. пользуются прямо и открыто и чужими женами. Тоже самое говоритъ Геродотъ (IV, § 172) и о насамонахъ, указывая при этомъ на существованіе брака еще яснѣе, чѣмъ въ раньше упомянутомъ мѣстѣ [3]).

---

[1]) Такими представлены намъ Геродотомъ (см. выше) кавказскіе горцы и авсеи, такими же изображены Козьмой Пражскимъ чехи и, пожалуй, нашей лѣтописью древляне, вятичи и сѣверъ.

[2]) *Ковалевскій М.* Законъ и обычай, p. 12.

[3]) Авторы, свидѣтельствующіе намъ о гетеризмѣ въ древности, большею частію не были очевидцами сообщаемыхъ ими фактовъ, а потому обыкновенно прибавляютъ къ своему повѣствованію оговорки: „говорятъ“, „передаютъ“ etc. Это обстоятельство, по мнѣнію нѣкоторыхъ (*Letourneau.* L'évolution du mariage et de la famille. Par. 1888. p. 55), говоритъ противъ достовѣрности ихъ сообщеній. Но я вижу въ этихъ оговоркахъ, наоборотъ, подтвержденіе достовѣрности свидѣтельствъ, ибо авторы, очевидно, добросовѣстно относятся къ своимъ сообщеніямъ и не измышляютъ ихъ.

Digitized by Google

Очевидно, эти мѣста говорятъ о времени, когда появилась уже идея брака (индивидуальнаго) и рядомъ съ этимъ сохранялись еще воззрѣнія и привычки отъ перейденнаго уже періода внѣбрачнаго половаго сожитія.—Далѣе слѣдуетъ еще оговориться, что при настоящемъ положеніи вопроса нельзя еще положительно рѣшить: признать ли засвидѣтельствованный намъ у нѣкоторыхъ народовъ гетеризмъ явленіемъ всеобщимъ, неизбѣжнымъ, необходимою ступенью въ исторіи культуры, или только особенностію этихъ народностей, по условіямъ ихъ быта прошедшихъ черезъ такую ступень, между тѣмъ какъ другія народности ея вовсе не знали и начали прямо съ индивидуальнаго брака.

Существуетъ общераспространенная соціологическая гипотеза, согласно которой весь человѣческій родъ прошелъ чрезъ первоначальный гетеризмъ [1]). Но нѣкоторые изъ современныхъ соціологовъ и юристовъ, останавливавшіеся на этомъ вопросѣ, пришли къ противоположному выводу. Такъ, французскій писатель *Ch. Letourneau* выражаетъ сомнѣніе во всеобщности безбрачной половой связи у первобытныхъ народовъ, признавая ее существующей лишь у нѣкоторыхъ изъ нихъ [2]). Онъ опирается при этомъ отчасти на недостатокъ положительныхъ извѣстій, но главнымъ образомъ на параллель между человѣкомъ и близко къ нему стоящими млекопитающимися животными. Послѣднія (напр. обезьяны), говоритъ онъ (p. 47), придерживаются то моногаміи, то полигаміи, но безпорядочнаго половаго сношенія не терпятъ; тѣмъ болѣе человѣкъ въ этомъ отношеніи долженъ быть поставленъ выше. Однако, какъ сказано, самъ Letourneau (p. 48) признаетъ существованіе половой безпорядочности у нѣкоторыхъ народностей, хотя только въ видѣ исключенія; это положеніе его стоитъ въ противорѣчіи со сказаннымъ раньше. Если млекопитающіяся животныя не допускаютъ безпорядочныхъ половыхъ отношеній (доказа-

---

[1]) Этого воззрѣнія придерживаются напримѣръ: *Леббокъ Дж.* Начала цивилизаціи. *Giraud-Teulon*, ibid. *Kohler* статьи въ Zeitschift für vergleichende Rechtswissenschaft., проф. *Ефимовъ В. В.* Очерки по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія. *Ковалевскій М.* въ вышеуказанныхъ сочиненіяхъ. *Gide* въ вышеназванномъ сочиненіи p. 21; основателями его были англійскіе авторы *Макъ-Ленанъ* и *Маргонъ*.

[2]) „L'évolution du mariage", p. 47—48, 67—68: „on est fondé a croire que le regime, si inferieur, de la promiscuité n'a jamais été qu'exceptionnel dans l'humanité." „promiscuité humaine n'a pu être que rare et exceptionnelle, que la théorie de la communauté des femmes et de l'hétaïrisme obligatoires ne supporte pas l'examen."

Digitized by Google

тельствъ этого впрочемъ авторъ не приводитъ, вѣроятно, предполагая фактъ общеизвѣстнымъ), а человѣкъ ихъ допускаетъ, хотя бы и въ видѣ исключенія, то очевидно, что между ними нельзя проводить сравненія, нельзя пользоваться фактами изъ жизни однихъ для предположеній относительно другихъ; изъ сравненія можно вывести только одно заключеніе, что человѣкъ въ данномъ случаѣ стоитъ ниже другихъ млекопитающихся; насколько такой выводъ достовѣренъ, судить не берусь. За устраненіемъ параллели между человѣкомъ и животными и другое мнѣніе Letourneau—о существованіи гетеризма только въ исключительныхъ случаяхъ—слѣдуетъ признать мало доказаннымъ. Правда, что извѣстія, на основаніи которыхъ можно судить о существованіи гетеризма въ древности, обыкновенно, отрывочны, скудны; но, признавая ихъ, нельзя придти къ выводу объ исключительности гетеризма. Даже приведенныя нами извѣстія и факты—хотя они далеко не обнимаютъ всѣхъ имѣющихся данныхъ—прямо или косвенно, но во всякомъ случаѣ довольно ясно свидѣтельствуютъ намъ о широкой распространенности гетеризма у различныхъ народностей, разсѣянныхъ по лицу земли. Нельзя сказать, чтобы извѣстія о первоначальной безпорядочности въ половыхъ сношеніяхъ были малочислены и чтобы она поэтому представлялась исключительнымъ явленіемъ; но, съ другой стороны, мало данныхъ и для признанія ея явленіемъ всеобщимъ, свойственнымъ всякому народу въ его первобытномъ состояніи. Быть можетъ со временемъ и соберется достаточно фактовъ для положительнаго рѣшенія этого вопроса; но вѣроятнѣе, что онъ останется навсегда темнымъ вслѣдствіе недостатка, неясности и противорѣчивости свидѣтельствъ.

Гипотеза о первоначальномъ гетеризмѣ встрѣтила и другаго противника, противника принципіальнаго—въ лицѣ Г. С. Мэна, который, будучи приверженцемъ господствующей патріархальной теоріи о происхожденіи семьи и брака, горячо выступилъ противъ взглядовъ соціологовъ (и прежде всего противъ основателей соціологической теоріи—Моргана и Макъ-Ленана). Разсмотримъ и попытаемся оцѣнить его возраженія въ томъ порядкѣ, въ какомъ онъ ихъ ставитъ [1]). „Патріархальная

---

[1]) Пр. *Ковалевскій М.* (Первобытное право. Родъ. р. 100 слѣд.) сдѣлалъ опроверженіе существеннѣйшихъ положеній Мэна; мы отчасти опираемся на его выводы.

Digitized by Google

теорія, говоритъ онъ [1]), есть теорія происхожденія обществъ изъ отдѣльныхъ семей, объединенныхъ властію и защитою старѣйшаго по лѣтамъ восходящаго родственника мужскаго пола" (р. 150). Ей противопоставляется въ настоящее время другая теорія происхожденія обществъ не изъ семьи, а изъ кочующей орды (р. 152), т. е. такого общества мужчинъ и женщинъ, въ которомъ отношенія между полами первоначально ничѣмъ не регулировались, но которое съ теченіемъ времени, пройдя черезъ различныя стадіи ограниченій, достигло наконецъ семьи патріархальной или иной какой нибудь. Современный общественный строй такимъ образомъ, въ глазахъ приверженцевъ второй теоріи, является результатомъ послѣдовательнаго измѣненія того состоянія, основной чертой котораго было безпорядочное половое сожительство (р. 153). Первая теорія—старая, изложенная еще Платономъ и Аристотелемъ, опиравшимися будто бы на наблюденія дѣйствительности; въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ лежитъ, по мнѣнію Мэна, преимущество ея предъ теоріей, вновь созданной. Но, на нашъ взглядъ, ссылки греческихъ философовъ на общественныя формы, существовавшія въ ихъ время, не доказываютъ того, что патріархальный строй общества былъ исконнымъ; то, что Платонъ и Аристотель наблюдали у современныхъ имъ варваровъ, могло стоять далеко выше первобытнаго строя. Мы знаемъ свидѣтельства другихъ грековъ, имѣвшихъ возможность наблюдать современные имъ порядки у варваровъ, и эти свидѣтельства говорятъ намъ о гетеризмѣ. Почему мы должны предпочесть отвлеченныя, теоретическія выкладки греческихъ философовъ реальнымъ бытописаніямъ греческихъ историковъ? „Свое описаніе оба (названные) автора иллюстрируютъ гомеровскимъ разсказомъ о циклопахъ, которые не имѣли ни совѣщательныхъ собраній, ни судовъ, но каждый распоряжался судьбой своихъ женъ и дѣтей, не обращая никакого вниманія на другихъ", говоритъ Мэнъ (р. 151). Но этотъ примѣръ и указываетъ, что Платонъ и Аристотель имѣли передъ собой не первобытный строй, такъ какъ въ сказаніяхъ Гомера, на котораго они опираются, упоминается постоянно о куплѣ женщинъ для брака, т. е. объ одной изъ формъ брака индивидуальнаго.—Про-

---

[1]) Древній Законъ и Обычай. Переводъ Аммона и Дерюжинскаго подъ редакц. М. Ковалевскаго. М. 1884.

Digitized by Google

тивъ правдоподобности соціологической теоріи Мэнъ выставляетъ, далѣе, аргументъ изъ области физіологіи. „Главнымъ или по крайней мѣрѣ однимъ изъ главныхъ свидѣтельствъ гетеризма, по словамъ Мэна, является обыкновеніе считать родство только черезъ женщинъ; но изъ этого, по его мнѣнію, нельзя вывести, что кочевая орда древнѣе семьи, которая во всѣхъ своихъ формахъ предполагаетъ наличность родства черезъ мужчинъ (p. 154). „Физіологическіе элементы семьи всегда должны были быть на лице и всегда они именно являлись источникомъ болѣе обширныхъ группъ. Какъ человѣческое существо не можетъ быть ребенкомъ двухъ матерей, такъ съ физіологической стороны не можетъ быть оно и ребенкомъ двухъ отцевъ. . . . Этимъ Мэнъ хочетъ сказать, что семья должна была существовать всегда, хотя тѣмъ не менѣе она могла быть не признаваема въ силу господствующихъ нравовъ.“ Я полагаю, напротивъ, что въ первичное время семьи въ смыслѣ сожитія опредѣленныхъ лицъ разнаго пола могло и не быть: если женщина въ періодъ зачатія могла совокупляться съ различными, а не опредѣленными только мущинами, то было вполнѣ неизвѣстно, отъ кого она зачала, а потому нельзя было говорить о семьѣ; эта сокровенность зачатія—какъ сказано уже выше—и была обстоятельствомъ, мѣшавшимъ дикарямъ открыть патернитетъ, а очевидность рожденія побудила признать материнство: физіологическіе элементы семьи всегда должны быть на лице и дикари не думали, конечно, что дитя могло родиться безъ совокупленія женщины съ мужчиной; но отсюда еще не слѣдуетъ, что они должны были придти къ признанію индивидуальной связи между родителемъ и рожденнымъ.

Началами физіологіи Мэнъ и еще разъ пытается воспользоваться для опроверженія теоріи соціологовъ. „Макъ-Ленанъ, говоритъ онъ (p. 156), строй отношеній, изъ которыхъ развилось человѣческое общество, сравниваетъ съ тѣмъ состояніемъ, въ какомъ въ настоящее время находятся такъ называемые падшіе классы населенія большихъ европейскихъ городовъ. Но при этомъ сравненіи слѣдуетъ имѣть въ виду, что классы эти отличаются почти совершенной безплодностію; хотя, конечно, и могутъ быть указаны объясненія этому явленію, однако весьма многочисленныя данныя показываютъ, что то состояніе первобытнаго половаго смѣшенія, отъ котораго отправляются Макъ-Леннанъ и Морганъ, въ наши дни влечетъ за собою такое патологическое состояніе, которое сказывается чрезвычайно неблагопріятнымъ

Digitized by Google

для произрожденія; а для дикарей, ведущихъ постоянныя войны, безплодіе равносильно съ слабостію и наконецъ съ полнѣйшимъ вырожденіемъ ихъ обществъ.“ По поводу этого возраженія Мэна должно сказать, что сравненія, проводимыя Морганомъ, идутъ слишкомъ далеко, а потому и выводъ Мэна страдаетъ погрѣшностями. Состояніе, въ которомъ находятся падшіе классы, лишь только подобно первобытному гетеризму, но не можетъ быть съ нимъ отождествлено: у первобытнаго человѣка не было такого сладострастія, какое можно встрѣтить теперь и которое уменьшаетъ рождаемость, затѣмъ—и это главное—женщины того времени не имѣли назначенія, какъ теперешнія проститутки, непрестанно служить для удовлетворенія половой похоти мужчинъ, а потому безпорядочность половыхъ сношеній не могла вызвать полнаго безплодія, но могла, конечно, ослаблять плодоносность. Это обстоятельство, между прочимъ, послужило, вѣроятно, мотивомъ для перехода къ браку индивидуальному, но объ этомъ дальше.—Затѣмъ Мэнъ упрекаетъ противниковъ, что они не считались съ одной изъ самыхъ сильныхъ человѣческихъ страстей—ревностью, страстью, присущей людямъ на ряду съ животными высшаго порядка (p. 159) и несовмѣстимою съ теоріей противниковъ; между тѣмъ какъ эта половая ревность является существеннѣйшей чертой патріархальной семьи (p. 160). Свои слова Мэнъ подтверждаетъ ссылкой на сочиненіе Дарвина „Происхожденіе человѣка,“ находящаго безпорядочность половыхъ сношеній въ естественномъ состояніи невѣроятной и полагающаго, что распущенность, приписываемая первобытному человѣку, относится къ болѣе позднему періоду, когда человѣкъ подвинулся впередъ въ развитіи своихъ интеллектуальныхъ способностей, но ретроградировалъ въ своихъ инстинктахъ.—По нашему мнѣнію, и этотъ упрекъ Мэна можетъ быть отстраненъ. Нельзя, конечно, отрицать, что у людей, какъ и у животныхъ, есть и всегда было чувство половой ревности; но, съ другой стороны, нельзя отождествлять признаніе этого чувства съ признаніемъ патріархальной семьи у первобытнаго человѣка. Ревность у него, подобно животнымъ, могла проявляться лишь во время и на время совокупленія; разъ же половой инстинктъ удовлетворенъ, это чувство падало и даже совсѣмъ погасало. Такимъ образомъ, ревность и безпорядочность половыхъ общеній могутъ быть соединены. Чтобы мое утвержденіе не показалось голословнымъ, я позволю себѣ привести нѣсколько фак-

Digitized by Google

товъ изъ половой жизни наиболѣе близко къ намъ стоящихъ и потому подлежащихъ постоянному наблюденію животныхъ—именно собахъ. У нихъ, несомнѣнно, есть половая ревность и происходятъ ссоры и драки, вызываемыя этимъ чувствомъ, но тѣмъ не менѣе онѣ живутъ въ безпорядочномъ половомъ общеніи и ихъ половыя сношенія далеко не безплодны. Вотъ—фактъ, говорящій въ пользу соціологической теоріи. Я не натуралистъ и допускаю, что въ области естествознанія могу легко ошибаться; но фактъ этотъ у всѣхъ на глазахъ; его легко провѣрить. Я не отрицаю утвержденія Дарвина, что „чувство половой ревности имѣетъ громадное вліяніе въ животномъ мірѣ," но не думаю, чтобы это вліяніе исключало возможность гетеризма [1]). Дарвинъ, какъ сказано выше, допускаетъ справедливость заключеній, къ которымъ пришли соціологи, но въ тоже время онъ полагаетъ, что распущенность, замѣчавшаяся у дикарей, относится къ болѣе позднему періоду, когда человѣкъ подвинулся впередъ въ развитіи своихъ интеллектуальныхъ способностей, но ретроградировалъ въ своихъ инстинктахъ (Мэнъ, p. 159). Такое заключеніе, однако, слѣдуетъ признать голословнымъ и невѣроятнымъ. Какія же причины могли привести человѣка къ тому, чтобы онъ оставилъ благодѣтельныя учрежденія патріархальной семьи и обратился къ дикому безпорядку. Поэтому я думаю, что Мэнъ напрасно поддерживаетъ мнѣніе Дарвина и даже беретъ его за опору своихъ положеній. Также напрасно пытается онъ объяснить возможность ретроградаціи человѣчества отъ патріархальной семьи къ гетеризму ссылкой на возможный недостатокъ женщинъ въ первобытныхъ сообществахъ, приведшій будто бы къ установленію гетеризма. Данныя, собранныя соціологами о жизни первобытнаго человѣка и современныхъ дикаряхъ, говорятъ скорѣе въ пользу излишка женщинъ [2]); такъ, въ особенности за это говоритъ до-

---

[1]) Любопытно извѣстіе Геродота (IV, § 104) о Агаѳирсахъ; „они пользуются женщинами сообща съ тою цѣлію, чтобы всѣмъ быть братьями между собою и родными и не возбуждать другъ въ другѣ ни зависти (т. е. ревности), ни вражды." Если только мотивъ практиковавшагося у Агаѳирсовъ гетеризма не подставленъ самимъ Геродотомъ, то извѣстіе это очень характерно; оно вполнѣ подтверждаетъ сказанное въ текстѣ о совмѣстимости гетеризма и ревности и даже больше—говоритъ объ устраненіи ревности посредствомъ гетеризма.

[2]) *Ковалевскій*. Родъ, p. 104.

Digitized by Google

вольно распространенный обычай убивать новорожденныхъ дѣвочекъ; за это же говорятъ и соображенія, приводимыя самимъ Мэномъ, о болѣе быстромъ уменьшеніи мужской половины рода человѣческаго вслѣдствіе войнъ и рискованныхъ предпріятій.—Наконецъ, Мэнъ предлагаетъ предпочесть теорію патріархальную въ виду того, что будто бы съ ней только можетъ быть соединенъ тотъ общеизвѣстный фактъ, что главнымъ факторомъ образованія родовыхъ группъ является власть; теорія же противоположная патріархальной, по его мнѣнію, предполагаетъ, что власть въ теченіе длиннаго ряда вѣковъ вовсе не имѣла мѣста. Но мнѣ кажется, что власть, какъ образующій факторъ, вовсе не противна первоначальному гетеризму, такъ какъ и въ этомъ состояніи женщины находились подъ властію мужчинъ—своихъ родственниковъ. Таковы, напримѣръ, родственныя группы у германцевъ и у кавказскихъ горцевъ [1]). Несомнѣнно, однако, что начало власти въ періодъ допатріархальный не играло такой роли, какъ при утвержденіи принципа патріархальнаго, и что патріархальная семья въ началѣ была построена исключительно на принципѣ власти.

Отстраняя такимъ образомъ возраженія Мэна противъ соціологической теоріи, я тѣмъ самымъ признаю себя приверженцемъ ея; но и выше была сдѣлана мной оговорка и теперь еще разъ повторяю, что, по моему мнѣнію, въ настоящее время невозможно еще окончательно рѣшить,—всѣ ли народы прошли черезъ стадію гетеризма, или только нѣкоторые изъ нихъ, остальные же уже въ началѣ своего существованія знали семью патріархальную. Мэнъ правильно замѣтилъ, что стадіи въ развитіи семейныхъ и брачныхъ формъ у различныхъ народовъ были различны [2]). Можетъ быть, также различны были и начальные пункты развитія; но вѣроятнѣе, что разныя народности вышли изъ одного и того же исходнаго пункта—гетеризма—и пришли къ одной и той же цѣли—индивидуальной семьѣ и браку,—но при этомъ шли различными путями.—Мэнъ не признаетъ существованія гетеризма у арійцевъ даже въ видѣ послѣдующей ретроградаціи, по-

---

[1]) *Ковалевскій.*, ibid. p. 129. *Dargun*, ibid. p. 57.

[2]) Такого же мнѣнія держится одинъ изъ самыхъ дѣятельныхъ изслѣдователей гетеризма нѣмецкій писатель *Post*, въ новой своей работѣ—Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. 1890, p. 58.

Digitized by Google

лагая, что эта выдающаяся и болѣе богато одаренная вѣтвь человѣчества сохранила патріархальную семью непрерывно, съ начала и до настоящаго времени (p. 169); въ частности, онъ не признаетъ гетеризма и у Римлянъ. Оставивъ пока въ сторонѣ вопросъ о Римлянахъ, остановимся на арійцахъ вообще и, кстати, упомянемъ о совпадающемъ съ мнѣніемъ Мэна, недавно высказанномъ мнѣніи нѣмецкаго юриста Leist'a въ его послѣднемъ трудѣ „Alt-arisches Jus Gentium" [1]).

Leist, на основаніи древнеиндусскихъ памятниковъ, намѣревался возсоздать первыя основы правовыхъ понятій и первичный строй жизни у древнихъ аріевъ; но характеръ самихъ источниковъ привелъ его къ тому, что онъ ограничился изложеніемъ правовыхъ понятій, заключавшихся въ сборникахъ освященныхъ религіей правилъ для жизни домашней и общественной (Sūtras и въ особенности Dharma—Sūtras = fas). Онъ признаетъ впрочемъ еще періодъ, предшествующій этому, называемый имъ Rita (ratio naturalis, p. 77), и характернымъ признакомъ этого періода выставляетъ существующую—по его мнѣнію—уже въ то время исконную арійскую семью, какъ общеніе людей, подчиненныхъ главенству домовладыки и его жены вмѣстѣ взятыхъ. Соучастіе жены во власти отличаетъ—по мнѣнію Leist'a—эту арійскую семью отъ семьи патріархальной, подъ которой слѣдуетъ будто бы разумѣть только такую, гдѣ дѣти происходятъ отъ рабынь (у древнихъ евреевъ) или отъ временныхъ браковъ (p. 72, Anm. 5).—Съ другой стороны, лежащій въ основаніи этой семьи индивидуальный бракъ отличаетъ ее существенно и рѣзко отъ семьи материнской, сопутствующей гетеризму. Такимъ образомъ, уже въ самый ранній періодъ жизни индусы знали власть отеческую—патернитетъ, а потому вопросъ о существованіи у нихъ гетеризма, съ точки зрѣнія Лейста, долженъ быть рѣшенъ отрицательно. И дѣйствительно, Leist сходится въ отрицаніи гетеризма у аріевъ съ Мэномъ (p. 169) и расходится съ нимъ лишь въ характеристикѣ древнеарійской семьи. На самомъ дѣлѣ древнеиндусская семья должна быть названа также патріархальною, потому что принадлежность власти отцу и матери вмѣстѣ Leist'омъ не доказана (объ этомъ подробности ниже). Leist относится вполнѣ отрицательно къ теоріямъ соціологовъ, но не считаетъ нужнымъ входить

[1]) Alt-arisches Jus Gentium. Von Dr. B. W. *Leist*. Jena. 1889.

Digitized by Google

въ разсмотрѣніе ихъ основаній и доказательствъ въ виду того, что они относятся главнымъ образомъ къ жизни народовъ не арійскаго корня. Онъ останавливается только на извѣстіяхъ о гетеризмѣ и материнствѣ у Наировъ—высшей касты въ странѣ Keral, на малабарскомъ берегу [1])—конечно, вслѣдствіе того, что они были арійцами и близко стояли къ сферѣ браминскаго вліянія, и пытается эти извѣстія объяснить помимо гетеризма (p. 54 fg.). Подобно Дарвину и Мэну, онъ объясняетъ свидѣтельства о преобладаніи женщинъ у Наировъ и о переходѣ имуществъ и власти по женской линіи, явившейся въ послѣдствіи испорченностію (p. 53) и послѣдующей необходимостію приспособляться къ обстоятельствамъ (p. 54), признавая, что въ началѣ Наиры, какъ и всѣ арійцы, знали семью отеческую. Но то и другое утвержденіе Leist'a суть предположенія, ничѣмъ не доказанныя и потому столь же мало заслуживающія довѣрія, сколько, по его мнѣнію, заслуживаютъ теоріи его противниковъ.—Наконецъ надо сказать, что Leist и принципіально высказывается противъ возможности гетеризма, какъ первичнаго порядка половыхъ сношеній (p. 113. Anm. 5); онъ обращается при этомъ къ міру животныхъ и думаетъ тамъ найти, подобно Летурно, формы полигамическихъ и даже моногамическихъ соединеній. Но мысль свою онъ высказалъ мимоходомъ и не развилъ ее достаточно; поэтому я считаю возможнымъ на ней не останавливаться, сославшись на сказанное по поводу мнѣнія Летурно.—Кромѣ такимъ образомъ устраняемыхъ замѣчаній противъ признанія гетеризма у древнихъ аріевъ ни Мэнъ, ни Leist не приводятъ болѣе возраженій, а потому ихъ собственная теорія объ исконности патріархальной семьи у арійцевъ должна считаться недоказанною. Нельзя впрочемъ сказать, чтобы и теорія соціологическая по отношенію къ арійской народности была хорошо обоснована. До сихъ поръ нѣтъ еще ни одного сочиненія, спеціально посвященнаго гетеризму у древнихъ аріевъ, между тѣмъ какъ рѣшеніе этого вопроса имѣетъ принципіальное значеніе для признанія гетеризма у аріевъ европейскихъ. Теорія, признающая агнатическую семью исконнымъ явленіемъ у

[1]) Ср. напр. *Giraud-Teulon*, ibid. p. 153: „la fortune de la famille appartient strictement aux femmes, c'est—à—dire à la mère ou à la soeur ainée qui dirige la famille.... La succession aux biens, aux dignités se transmet par les femmes. etc.

Digitized by Google

арійцевъ, поддерживается главнымъ образомъ филологами на основаніи истолкованія смысла терминовъ, обозначающихъ семейныя связи и родство. Не имѣя возможности входить въ подробное изложеніе этихъ основаній и ихъ опроверженіе, укажу лишь на то, что смыслъ древне-арійскихъ терминовъ иногда можетъ быть истолкованъ и въ пользу существованія первобытнаго гетеризма. Такъ, выраженіе: pater — исконное арійское слово—не указываетъ еще на то, что арійской народности съ самаго начала была присуща патріархальная семья. Это выраженіе производятъ отъ корня *pa*, переводимаго одними-словами [1]): защищать, господствовать, а другими: кормить, поить etc. [2]). И то и другое толкованіе не указываетъ непремѣнно на патернитетъ, такъ какъ и дядю по матери, являвшагося при гетеризмѣ главой материнской семьи, можно было назвать: защитникомъ, господиномъ, а также: кормящимъ и поящимъ. На дѣторожденіе этотъ терминъ не указываетъ. Въ этомъ же смыслѣ, согласно съ теорій соціологической, могутъ быть истолкованы и нѣкоторые другіе термины, означающіе родство [3]). Кромѣ того и „въ юридическихъ памятникахъ Индіи сохранились слѣды нѣкогда существовавшаго въ ней материнства". Они собраны съ большою тщательностію у проф. *Ковалевскаго* [4]), и между ними наибольшее значеніе, на нашъ взглядъ, имѣетъ извѣстіе о запрещеніи браковъ съ родственниками по матери. Проф. Сокольскій [5]) и проф. Ефимовъ [6]), опираясь на изслѣдованіе В. Миллера (Очерки арійской миѳологіи), считаютъ возможнымъ высказать предположеніе, что семья и родъ у древнихъ арійцевъ исходили изъ начальнаго гетеризма. Въ совершенно особомъ положеніи по отношенію къ занимающему насъ вопросу стоитъ нѣмецкій писатель, проф. Bernhöft [7]). Будучи

---

[1]) Ср. *Шлейхеръ*, Краткій очеркъ доисторической жизни сѣверо-восточнаго отдѣла индо-германскихъ народовъ. Спб. 1865., толкованія заимствованы, кажется, авторомъ у *Kuhn* изъ статьи въ Indischen Studien Вебера.

[2]) Ср. ссылки *Dargun*, ib. p. 73, на *Deeke*.

[3]) См. *Dargun*, ib. и Проф. *Сокольскій*. Къ ученію объ организаціи семьи и родства въ первобытныхъ обществахъ, преимущественно у Кельтовъ и Германцевъ. p. 12 слѣд., опирающійся на выводы *Pictet* Les origines indoeuropéennes.

[4]) Первоб. право. Родъ. p. 146.

[5]) ib. p. 16 и 97.

[6]) Очерки по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія, p. 39 слѣд.

[7]) *Bernhöft Franz*, Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten. Stuttg. 1882.

Digitized by Google

послѣдователемъ соціологической теоріи и, слѣдовательно, признавая гетеризмъ и родство по матери за первичныя основы семейнаго строя у большинства народовъ, онъ однако выдѣляетъ изъ ихъ среды арійцевъ и признаетъ исконнымъ явленіемъ у нихъ семью патріархальную и бракъ индивидуальный (p. 202 fg.). Но тѣ изъ арійцевъ, говоритъ онъ, которые переселились въ Европу, переняли у покоренныхъ ими автохтоновъ понятія о гетеризмѣ и привили постепенно эти понятія себѣ; вслѣдствіе чего и находятся въ переживаніяхъ у этихъ народовъ черты былаго безпорядка въ половыхъ сношеніяхъ. Напротивъ, протовоположное мнѣніе, согласно которому и арійцы (или индогерманцы) знали въ началѣ родство по матери и только мало по малу выработали агнатическую семью, онъ считаетъ неудачнымъ и несогласнымъ съ тѣмъ единообразіемъ формъ, въ которыхъ проявляется патернитетъ у всѣхъ арійскихъ народностей.—Мнѣніе Bernhöft'a стоитъ близко къ мнѣніямъ Дарвина и Мэна, только послѣдующее отступленіе отъ патріархальнаго строя и водвореніе семьи материнской онъ объясняетъ не ухудшеніемъ нравовъ, а просто заимствованіемъ. Такой переходъ отъ патернитета къ материнской семьѣ Мэнъ мѣтко назвалъ ретроградаціей. Но такая ретроградація, ничѣмъ не мотивированная, ничѣмъ не вызванная—болѣе чѣмъ удивительна: зачѣмъ понадобилось индогерманцамъ бросать свои благодѣтельныя учрежденія и воспринимать обычаи дикихъ, чтобы затѣмъ вновь перейти къ разъ оставленному. Заимствованія между народами возможны и часто случаются; но чтобы заимствовались болѣе культурнымъ народомъ у некультурнаго такія коренныя понятія, какъ понятіе о семьѣ, о родствѣ, о бракѣ, этому нельзя найти историческихъ примѣровъ. Татарское иго было тяжело для Русскихъ и продолжительно, но не измѣнило существеннымъ образомъ бытовыхъ понятій народа.— Отвергая, такимъ образомъ, мнѣніе Bernhöft'a о заимствованіи гетеризма и родства по матери европейскими аріями у покоренныхъ автохтоновъ, нельзя, съ другой стороны, признать правильнымъ и другое мнѣніе его объ исконности агнатической семьи у аріевъ на томъ только основаніи, что учрежденія этой семьи и главнѣйшія положенія о ней у всѣхъ аріевъ одинаковы. Dargun [1]), возражая Bernhöft'y,

[1]) Ibid. p. 14.

Digitized by Google

правильно говоритъ, что таковъ же строй патріархальной семьи и у древнихъ евреевъ—народа семитическаго. Самъ Dargun выступаетъ убѣжденнымъ приверженцемъ былаго гетеризма у арійцевъ: древніе аріи, говоритъ онъ [1]), во время ихъ раздѣленія на отдѣльные народы смотрѣли на связь по матери, какъ на единственное или главнѣйшее основаніе кровнаго родства, и положенія своего семейнаго права выработали сообразно съ этимъ принципомъ [2]).

Я старался опровергнуть возраженія самыхъ сильныхъ и выдающихся противниковъ соціологической теоріи, какъ вовсе ее не признающихъ, такъ и выдѣляющихъ, по крайней мѣрѣ, арійцевъ изъ числа народностей, упражнявшихъ въ началѣ гетеризмъ; этимъ отрицательнымъ путемъ я желалъ доставить подкрѣпленіе оспариваемой теоріи. Тѣмъ не менѣе однако я не рѣшаюсь вмѣстѣ съ Dargun'омъ утверждать, что древніе арійцы знали материнство и гетеризмъ; для рѣшенія этого вопроса, какъ и вообще вопроса у гетеризмѣ у всего человѣчества, нѣтъ достаточно данныхъ [3]). Однако болѣе вѣроятнымъ представляется намъ, что и аріи въ этомъ отношеніи ничѣмъ не отличались отъ прочихъ народовъ и, вѣроятно, въ началѣ придерживались гетеризма.—Слѣдуетъ, наконецъ, и еще оговориться, что не всѣ изъ извѣстныхъ теперь народовъ прошли непосредственно эту стадію половыхъ отношеній, такъ какъ не всѣ народности столь древняго происхожденія: есть между ними такія, которыя получили свое начало во времена позднѣйшія, когда ступень половаго безразличія, повидимому, осталась уже позади. Правда, что и такіе народы, какъ наприм. явившіеся отъ сліянія или раздѣленія прежде бывшихъ, имѣютъ своихъ предковъ, нѣкогда, быть можетъ, перешедшихъ черезъ гетеризмъ; но все же вновь-то образовавшуюся народность можно считать непричастной къ условіямъ пройденнаго ея предками бы-

---

[1]) p. 13.

[2]) Развивая свою мысль объ исконности патріархальной семьи у аріевъ, Bernhöft въ статьѣ, помѣщенной въ Z. f. v. R. Bd. IX p. 1. fg. подъ заглавіемъ: Altindische Familienorganisation, указываетъ, что первичной формой семейной организаціи у арійцевъ былъ союзъ поліандрическій (p. 2 и 10); но вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаетъ, что у нѣкоторыхъ современныхъ индусскихъ племенъ система родства основывается не на происхожденіи одного отъ другаго, а на фактѣ совмѣстной жизни въ видѣ семьи (!). О поліандрическихъ союзахъ индусскихъ будемъ говорить ниже.

[3]) Ср. *Post*, Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts, p. 7.

Digitized by Google

та, хотя у нея могутъ сохраниться въ обычаяхъ и нравахъ указанія на эти древнѣйшія бытовыя условія.

Къ какой категоріи народностей отнесемъ мы народъ римскій? Онъ произошелъ въ сравнительно позднее время изъ сліянія нѣсколькихъ италійскихъ племенъ, какъ свидѣтельствуютъ намъ историки, основываясь на древнихъ преданіяхъ и на изученіи бытовыхъ условій его и народовъ, его окружающихъ. Если говорить поэтому о народѣ римскомъ, какъ таковомъ, не принимая во вниманіе, что онъ относится къ арійцамъ, вышедшимъ изъ глубины Азіи, то какъ разрѣшить поставленный вопросъ? Можно предположить, что Римляне, какъ нація сравнительно новая, явились уже тогда, когда ихъ предки перешли ступень безпорядочнаго половаго общенія, и что у нихъ поэтому мы не найдемъ прямыхъ указаній на это бытовое явленіе; но рядомъ съ этимъ можно ожидать найти у нихъ въ переживаніяхъ воспоминанія о гетеризмѣ, практиковавшемся ихъ предками. Посмотримъ, насколько эти предположенія оправдываются данными римскаго доисторическаго и историческаго быта.

То обстоятельство, что римская нація образовалась изъ соединенія нѣсколькихъ народностей арійскаго происхожденія, не можетъ помочь рѣшить вопросъ въ ту или другую сторону въ виду того, что въ настоящее время, какъ указано, нельзя еще сказать положительно: былъ ли гетеризмъ у древнихъ арійцевъ. Вѣроятнѣе однако, сказали мы дальше, что древніе аріи, подобно другимъ народностямъ, прошли черезъ первоначальную ступень половаго безразличія, и столь же вѣроятно, прибавимъ теперь, что арійская вѣтвь, выселившаяся въ Европу и давшая начало народамъ, населившимъ Грецію и Италію, знала и упражняла гетеризмъ.—Leist [1]) утверждаетъ, что Италики (въ числѣ ихъ Латины, Сабины etc.) отдѣлились отъ главнаго арійскаго корня въ то время, когда сложилось уже понятіе о бракѣ, семьѣ и sacra privata или культѣ предковъ; такъ что Италики, по его мнѣнію, не могли уже упражнять гетеризмъ, если бы даже онъ и былъ раньше у аріевъ. Противъ этого мнѣнія говоритъ уже то, что семья римская во многомъ и существенномъ отличалась отъ семьи древне-арійской въ томъ видѣ, какъ представляетъ ее намъ самъ Leist; онъ говоритъ [2]), что

---

[1]) Jus gentium. p. 78 и 113.

[2]) p. 115.

Digitized by Google

древнимъ аріямъ власть римскаго домовладыки и положеніе его жены—filiae loco—были чужды; онъ самъ далѣе указываетъ [1]), что у древнихъ аріевъ сынъ, достигшій возмужалости и женившійся, возжигалъ огонь на своемъ домашнемъ жертвенникѣ и становился самостоятельнымъ въ противоположность римскому filius familias. Такъ ли было на самомъ дѣлѣ, это—другой вопросъ; но эти указанія могутъ навести на мысль, что Италики не принесли съ собой готоваго патріархальнаго строя, а выработали его вполнѣ или отчасти сами. Сходства же въ семейномъ устройствѣ Италиковъ и древнихъ аріевъ могутъ быть объяснены или тѣми зачатками понятій о патріархальномъ строѣ, которые явились до отдѣленія Италиковъ, или же просто единствомъ происхожденія. Такимъ образомъ, приступая къ вопросу о гетеризмѣ у Римлянъ, мы должны скорѣе предполагать, что Италики, давшіе начало тѣмъ народностямъ, изъ которыхъ сложился народъ римскій, жили еще въ безпорядочномъ половомъ общеніи—полномъ или уже съ ограниченіями; поэтому и въ обычаяхъ и понятіяхъ римскихъ мы можемъ ожидать встрѣтить переживанія изъ временъ допатріархальныхъ.

Нѣкоторые писатели пытаются возстановить семейный бытъ народностей, части которыхъ, какъ думаютъ, вошли въ составъ народа римскаго. Важнѣйшая попытка въ этомъ направленіи принадлежитъ Бахофену [2]), который посредствомъ истолкованія миѳовъ, преимущественно религіознаго содержанія, пытался доказать существованіе гетеризма у Сабинцевъ, Латинянъ и Этрусковъ. Къ сожалѣнію, бытъ Латинянъ и Сабинянъ исчезъ для насъ безслѣдно; тѣ же немногочисленныя и неувѣренныя утвержденія, которыя рѣшился сдѣлать Бахофенъ, опираются на столь шаткія основанія и столь туманныя свидѣтельства, что трудно на основаніи ихъ придти къ какому либо положительному выводу. Единственный, сколько нибудь значащій фактъ есть извѣстіе, что сабинскій родъ Фабіи вели генеалогію по женской линіи. Нѣсколько иначе стоитъ дѣло по отношенію къ Этрусскамъ. Именно: Müller, написавшій въ началѣ нашего столѣтія книгу объ Этрусскахъ [3]), указалъ, что въ надписяхъ на могильныхъ памятникахъ

---

[1]) p. 111.

[2]) Die Sage von Tanaquil. Heidelb. 1870, p. 73—80 и 282 fg.

[3]) Die Etrusker. 1828. B. I p. 403 и 276.

Digitized by Google

ихъ чаще всего встрѣчается обозначеніе умершихъ по матери, а не по отцу. Это обстоятельство онъ объясняетъ, согласно съ древними писателями (Геродотомъ etc.), какъ признакъ преобладанія женскаго пола. Съ этимъ сходятся извѣстія греческихъ писателей о равномъ положеніи за обѣденнымъ столомъ женщинъ и мужчинъ (Bd. I p. 276). Этими данными и пользуются, главнымъ образомъ, для признанія у Этрусковъ гетеризма. И основательно. Одно только мѣшаетъ утилизировать и намъ эти свидѣтельства для нашей цѣли—это сомнѣніе въ прикосновенности Этрусковъ къ образованію римской народности и о принадлежности ихъ къ народамъ арійскаго корня; если Этруски не были аріями и не составили элемента для созданія populus romanus, то и самыя достовѣрныя извѣстія о гетеризмѣ у нихъ для нашего вопроса не принесутъ пользы.

Переходя къ вопросу о гетеризмѣ или, по крайней мѣрѣ, о слѣдахъ его у Римлянъ, разсмотримъ всѣ собранныя наукой факты, могущіе дать намъ основанія для его рѣшенія [1]). Бахофенъ въ видѣ аргумента въ пользу существованія гетеризма у Римлянъ въ доисторическій періодъ выставляетъ, въ 1-хъ, легендарныя извѣстія. Таково сказаніе о sororium tigillum [2])—перекладинѣ, подъ которой долженъ былъ пройти одинъ изъ Гораціевъ, побѣдившій Куріаціевъ и убившій одного изъ нихъ, жениха своей сестры, а также убившій и сестру, когда она стала упрекать его въ смерти жениха. Горація и Куріаціи были consobrini, т. е. двоюродные братья по матери [3]). Бахофенъ видитъ въ этомъ преданіи указаніе на господство въ первичное время родственныхъ связей исключительно по матери, т. е. материнства, всегда сопутствующаго гетеризму. Но такое заключеніе не основательно: одинъ фактъ существованія родства по матери не означаетъ еще его исключительнаго господства или даже преобладанія; родство по отцу, даже въ самое древнее время своего существованія,

---

[1]) Мы разсмотримъ большинство доказательствъ, собранныхъ въ трудахъ *Бахофена, Жиро-Тейлона, Бернгефта, Даргуна, Летурно, Поста,* изъ русскихъ *Капустина М. Н.* Исторія права p. 65 слѣд. Проф. *В. В. Сокольскаго, Ковалевскаго М.* и проф. *Ефимова,* при чемъ будемъ слѣдовать главнымъ образомъ тому порядку, котораго придерживается послѣдній изъ названныхъ авторовъ.

[2]) Antiquarishe Briefe, XXIII.

[3]) Діонисій Галикар. III. 23.

Digitized by Google

не исключало и родственной связи по матери, какъ основанной на очевидномъ для всѣхъ актѣ рожденія; слѣдовательно, отчество и материнство могли существовать и донынѣ существуютъ рядомъ.—Другое сказаніе о Танаквилѣ, содѣйствовавшей воцаренію Тарквинія Приска и Сервія Туллія и имѣющей, по мнѣнію Бахофена [1]), много сходнаго съ восточными гетерами, также не даетъ ничего для подтвержденія существованія гетеризма у Римлянъ, такъ какъ сравненіе не можетъ еще считаться доказательствомъ.—Гораздо болѣе можетъ дать преданіе объ Acca Larentia, бывшей сначала гетерой и вступившей въ связь съ Аполлономъ, а потомъ ставшей женой нѣкоего Тарутія [2]). Здѣсь отмѣченъ преемственный ходъ развитія половыхъ отношеній отъ гетеризма къ индивидуальному браку. Но преданіе это имѣетъ столько разнообразныхъ варіантовъ, другъ другу рѣзко противорѣчащихъ [3]), что полагаться на него рисковано.

Слѣды первичнаго гетеризма и сопровождающаго его родства по матери у Римлянъ проф. Сокольскій и Ефимовъ видятъ въ тѣхъ свѣдѣніяхъ о когнатскомъ родствѣ, которыя собралъ Klenze въ своей статьѣ о когнатахъ и свойственникахъ [4]). По догадкѣ, высказанной первымъ авторомъ и поддерживаемой вторымъ, возникновеніе когнатической связи можно, на основаніи выводовъ Кленце, отнести ко времени, предшествовавшему родству агнатскому, откуда слѣдуетъ, что и обосновывающая агнатское родство патріархальная семья не была первичной формой семейнаго строя. Работа Кленце, дѣйствительно, измѣнила, какъ говоритъ проф. Сокольскій [5]), господствовавшіе до нея взгляды на взаимныя отношенія между когнатствомъ и агнатствомъ; она установила, что и во время наивысшаго развитія вліяній агнатства когнатство имѣло однако значеніе родственной связи, обусловливавшей нѣкоторыя права и обязанности, что, слѣдовательно,

---

[1]) Die Sage von Tanaquil. Подробное изложеніе этой саги у проф. Ефимова, p. 53 слѣд.

[2]) *Плутархъ*, Quaestiones romanae, 35, а также интересное извѣстіе и *Gellius*, Noctes Atticae, VII. 7: sed Acca Larentia corpus in vulgus dabat . . . etc.

[3]) Ср. у *Ефимова*, p. 57.

[4]) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. VI Band. 1828. p. 1 fg: Die Cognaten und Affinen nach römischem Rechte in Vergleichung mit andern verwandten Rechten.

[5]) p. 5.

Digitized by Google

когнатское родство явилось не въ позднѣйшее время, когда агнатство уже падало, а есть столь же старое явленіе, какъ и агнатство. Но изслѣдованіе Кленце вовсе не касается вопроса о возникновеніи когнатства раньше агнатскаго родства, и изъ свѣдѣній, сообщаемыхъ этимъ авторомъ, едва ли можно вывести такое заключеніе. Изъ факта совмѣстнаго существованія двухъ видовъ родства нельзя еще заключить, что одно произошло раньше другаго. Правда, что такое заключеніе можно сдѣлать изъ сопоставленія понятій того и другаго родства; но изъ этого не будетъ еще слѣдовать, что Римляне дѣйствительно знали раньше одно когнатство, а потомъ узнали и родство агнатическое. Cognati, говоритъ Ульпіанъ [1]), autem appellati sunt quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint, и въ дополненіе къ этому Юстиніанъ въ Институціяхъ (3. 5. 4) говоритъ:.... cum agnatio a patre, cognatio sit a matre. Изъ этихъ мѣстъ Bernhöft [2]) справедливо выводитъ заключеніе, что cognati, по первоначальному смыслу слова, суть родственники по материнскому колѣну, хотя впослѣдствіи cognatio получаетъ болѣе обширный смыслъ—родства вообще. Agnati или adgnati, по первоначальному смыслу слова, суть прирожденные, приплодившіеся отъ жены (Bernhöft, ib. p. 210), даже и въ томъ случаѣ, если зачатіе произошло не отъ мужа (о чемъ подробности ниже) [3]), лишь бы жена была подъ властію его. Въ дальнѣйшемъ развитіи понятія того и другаго родства потерпѣли видоизмѣненія: cognatio получило болѣе обширный смыслъ родства вообще, а agnatio присоединило себѣ признакъ кровной связи. Гай (кн. I, § 156) говоритъ: sunt autem *agnati* per virilis sexus personas *cognatione* juncti, *quasi a patre cognati* . . . At hi qui per feminini sexus personas cognatione conjunguntur non sunt agnati, sed alias *naturali jure cognati*; и еще (кн. III § 10): vocantur autem *agnati* qui *legitima cognatione* juncti sunt: legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas conjungitur [4]); когнатство Гай называетъ

---

[1]) D. 38. 8. 1. 1.

[2]) Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft. Band VIII, H. 2-te, p. 209 fg. Zur Geschichte des europäischen Familienrechts.

[3]) *Bernhöft*, ibid. ссылается на D. 20. 1. 29. 1. (Th. Mommsen). *Dargun* ib. p. 75.

[4]) Также Ulpianus: Fragmenta Tit. XI, § 4: *agnati* sunt *a patre cognati* virilis sexus, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae. . . .

Digitized by Google

родствомъ естественнаго права (naturali jure), а агнатство—родствомъ цивильнаго права (legitima cognatione). Изъ опредѣленій понятія того и другаго родства въ первоначальномъ и послѣдующемъ смыслѣ можно видѣть, что понятіе объ агнатской связи болѣе трудно для пониманія неразвитаго человѣка, что эта связь есть болѣе искуственная, чѣмъ когнатство, а потому можно думать, что первое понятіе является позже втораго. Агнатство, даже видоизмѣнивъ свое понятіе съ присоединеніемъ признака кровнаго родства (quasi a patre cognati), не пріобрѣтаетъ однако той наглядности, какую имѣетъ отъ природы связь когнатская. Поэтому для своего утвержденія агнатство требовало содѣйствія закона (или обычая). Lex, конечно, не создалъ понятія объ агнатствѣ [1]), а лишь закрѣпилъ созданное жизнію, но онъ былъ нуженъ для устраненія возможныхъ, вслѣдствіе скрытости момента зачатія, сомнѣній въ подчиненіи одного лица отеческой власти другаго (презумпція: pater est, quem nuptiae demonstrant).—Все это такъ. Но что же отсюда слѣдуетъ по отношенію къ вопросу о гетеризмѣ у Римлянъ? Вѣдь, изъ того, что когнатское родство вообще возникло раньше агнатскаго, не слѣдуетъ еще, что такой переходъ отъ одного родства къ другому возникъ именно у Римлянъ, а не раньше образованія народа римскаго. Такимъ образомъ, изъ соотношенія понятій о родствѣ, самихъ по себѣ взятыхъ, внѣ связи съ какими-либо фактическими данными, указывающими на возникновеніе такого соотношенія именно въ Римѣ, нельзя придти къ рѣшительному заключенію о существованіи у народа римскаго періода господства исключительно когнатическаго родства, сопровождающаго гетеризмъ. Согласно съ этимъ, и тѣ отдѣльные факты, въ которыхъ, по словамъ Кленце, выражалось вліяніе когнатической связи, не могутъ дать достаточно основаній для признанія указаннаго предположенія. Проф. Ефимовъ [2]), подробно разобравшій статью Кленце и искавшій въ ней подтвержденія мысли о допатріархальномъ строѣ у Римлянъ, не нашелъ однако никакого подтвержденія въ извѣстіяхъ:

---

[1]) Такой же характеръ, вѣроятно, имѣетъ lex, установившій, по словамъ Папиньяна, jus vitae necis que in filium. Папиньянъ (Collatio leg. M. et R. IV. 8) говоритъ: cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem . . . Проф. *Сокольскій* (p. 20) и проф. *Ефимовъ* (p. 70) видятъ въ словахъ Папиньяна подтвержденіе существованія допатріархальнаго строя у Римлянъ.

[2]) p. 60 слѣд.

Digitized by Google

объ officium lugendi и charistia. Первое—обязанность носить трауръ по умершемъ когнатѣ—возникло, по мнѣнію г-на Ефимова, въ патріархальный періодъ; второе—общіе торжественные обѣды когнатовъ и свойственниковъ—не имѣетъ никакого значенія для вопроса о гетеризмѣ и кромѣ того время его возникновенія вполнѣ неопредѣленно.—Вліяніе когнатской связи сказалось далѣе въ участіи когнатовъ въ судѣ домовладыки надъ его подвластными—въ судѣ семейномъ. Но эти суды, какъ показано будетъ ниже, возникли въ періодъ патріархальный; когнаты въ этомъ судѣ явились не сразу, а лишь съ водвореніемъ мирной формы совершенія (индивидуальнаго) брака—покупки жены,—когда стало возможно выговаривать болѣе сносное положеніе для женщины и вообще создалась возможность для родныхъ вмѣшательства ради защиты женщины отъ ея мужа и его родственниковъ. Выйдя замужъ (или точнѣе говоря: будучи продана въ замужество), женщина разрывала агнатическую связь съ своей семьей, потому то и говорится объ участіи въ судѣ съ ея стороны только когнатовъ. Проф. Ефимовъ [1]) полагаетъ, что „въ эпоху агнатической семьи не было никакихъ шансовъ на появленіе этого суда.“ Я же думаю, напротивъ, что именно въ патріархальный періодъ онъ и появился, такъ какъ онъ носитъ на себѣ всѣ признаки патріархальнаго времени. Если признать существованіе семьи допатріархальной у Римлянъ, то можно, конечно, предполагать, что тогда же существовалъ судъ когнатовъ. Но этотъ судъ не имѣлъ бы связи съ судомъ патріархальнаго времени, когда судьею былъ домовладыка, а когнаты жены его и вообще близкіе родственники и свойственники и затѣмъ друзья присутствовали лишь какъ послухи или совѣтчики; имѣли ли они рѣшающій голосъ, это—вопросъ сомнительный.—Далѣе, когнаты имѣли право и обязанность родственнаго поцѣлуя [2]), и сообразно съ этимъ запрещенъ былъ между ними бракъ до степени consobrini [3]) (или даже sobrini [4]). Счетъ родства велся здѣсь со стороны матери, говоритъ проф.

---

[1]) p. 65, 66.

[2]) *Plutarchus*. Quaestiones romanae. C. 6. *Gellius* N. A. 10. 23. 1.

[3]) Ulpiani, Fragmenta V. 6: olim usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant. По словамъ *Marquardt*, Das Privatleben der Römer. Leipz. 1879 p. 30, бракъ между consobrini явился со 2-ой пунич. войны, а раньше было запрещеніе до 6-ой степени.

[4]) Tacitus. Annales XII 6.

Digitized by Google

Ефимовъ [1]), а потому можно предполагать, что и jus osculi и запрещеніе брака въ однихъ и тѣхъ же степеняхъ родства возникли въ періодъ допатріархальный. Это предположеніе довольно вѣроятно. У тѣхъ народностей, у которыхъ существованіе первобытнаго гетеризма почти несомнѣнно, встрѣчаются запрещенія ко вступленію въ бракъ именно со стороны когнатическаго родства по матери; то-же могло сохраниться и въ Римѣ. Однако есть показанія и противъ: именно слѣдуетъ сказать, что консобринами назывались въ послѣдующее время (какъ указываетъ и самъ авторъ) вообще двоюродные—по матери или по отцу, все равно; слѣдовательно, запрещеніе брака между ними не могло указывать непремѣнно на періодъ гетеризма и родства по матери. Такъ, Павелъ (D. 38. 10. 10. 15) говоритъ: . . . fratres patrueles . . . . sorores patrueles, amitinos, amitinas, consobrinos, consobrinas, quasi sororinos, sed plerique hos omnes consobrinos vocant, sicut Trebatius [2]). Можно думать, что это болѣе обширное употребленіе слова явилось впослѣдствіи; но доказательствъ этого предположенія нѣтъ.

Далѣе, воспоминаніе о быломъ гетеризмѣ въ Римѣ видятъ [3]) во встрѣчающемся у Плавта выраженіи: tusco modo tute tibi dotem quaeris corpore, понимаемомъ въ смыслѣ пріобрѣтенія приданаго путемъ проституціи. Несомнѣнно, такое выраженіе могло бы дать намёкъ на былой гетеризмъ [4]), если бы оно обозначало обычай собственно римскій; но въ этомъ можно сомнѣваться,—скорѣе это обычай этрусскій, перенятый нѣкоторыми изъ римскихъ женщинъ уже въ позднее время, на что указываетъ и названіе: tusco modo.

Одно изъ самыхъ вѣсскихъ доказательствъ существованія гетеризма у Римлянъ представляетъ, повидимому, семейный бытъ плебеевъ.

---

[1]) p. 68—71., ссылается на толкованіе *Rossbach*, Untersuchungen über die römische Ehe. 1853. p. 433., приводящаго свидѣтельства, что consobrinus quasi sororinus, sobrini enim sunt ex duabus sororibus.

[2]) Ср. Gajus (D. 38. 10. 1. 6).

[3]) *Letourneau*, ib. p. 64. Проф. *Ефимовъ*, ib. p. 73.

[4]) Аналогичный этому обычай, указывающій на былой гетеризмъ, наблюдался на Кипрѣ: дѣвушекъ посылали передъ бракомъ на нѣсколько дней на берегъ моря, чтобы они тамъ пріобрѣли себѣ денегъ для приданаго. Ср. *Bernhöft*, Zeitsch. f. v. Rechtswissenschaft, VIII p. 175. Также было у Лидянъ, по свидѣтельству Геродота (I, 93): . . . всѣ дочери занимаются проституціей, собирая себѣ такимъ образомъ приданое.

Digitized by Google

Изъ соціологовъ Жиро-Тейлонъ, а изъ юристовъ Bernhöft и слѣдующій за Жиро проф. Ефимовъ [1]) въ обстоятельствахъ этого быта видятъ прямыя указанія или по крайней мѣрѣ ясные намеки на первобытную половую безпорядочность. По предположенію Жиро-Тейлона [2]), разница между патриціями и плебеями сказывалась въ различіи понятій о родствѣ: патриціи въ историческое время имѣли уже семью патріархальную, а плебеи не вышли еще изъ гетеризма. Свою гипотезу Жиро-Тейлонъ пытается подтвердить объясненіемъ слова: „patricius," встрѣченнымъ имъ у Тита Ливія (X. 8) и Діонисія Галикарнасскаго (II. 8). Ливій, говоря о проникновеніи плебеевъ въ понтификатъ и излагая яко бы происходившія по этому поводу дебаты въ собраніи, влагаетъ въ уста оратора слѣдующія слова: „patricios . . . . qui patrem ciere possunt, id est nihil ultra quam ingenuos." Въ словахъ: qui patrem ciere possunt—Жиро-Тейлонъ и видитъ, съ одной стороны, указаніе на патріархальный строй у патриціевъ, съ другой—на гетеризмъ у плебеевъ: если плебеи не могли указать на своего отца, то они, слѣдовательно, знали только родство по матери, сопровождающее первобытный гетеризмъ. Таково толкованіе Жиро-Тейлона; но его слѣдуетъ признать слишкомъ рискованнымъ. Самъ Ливій поясняетъ, что признакъ, выраженный словами: qui patrem ciere possunt—,означаетъ то же самое, что выражается словомъ: ingenuus. Ingenuus есть прежде всего человѣкъ свободнорожденный. Имѣя это въ виду, легко объяснить смыслъ указанной фразы контрастомъ между плебеями, становившимися иногда таковыми вслѣдствіе manumissio и называвшимися вольно-отпущенниками (libertini), и патриціями, всегда свободнорожденными. Первые de jure не имѣли отца (а иногда и de facto онъ былъ неизвѣстенъ) и не могли поэтому на него указывать и пользоваться отъ него и черезъ него какими-либо правами состоянія; вторые были свободнорождены и пользовались всѣми правами отцевъ своихъ. Далѣе, патриціи должны были быть ingenui не только сами, но и имѣть такого же отца, другими словами—не должны были имѣть предковъ рабовъ, иначе они опять не могли patrem ciere и считались бы происходящими отъ incerta proles. Это можно заключить изъ словъ Цицерона [3]),

---

[1]) ibid. p. 78 слѣд.

[2]) Ib. p. 413 sq.

[3]) Topica. V, 29.

Digitized by Google

говорящаго: gentiles sunt inter se, qui eodem nomine sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit. Плебеи же могли быть лично свободнорожденными, но среди предковъ—имѣть раба. Festus (sub hoc voce) вполнѣ категорично выражается (ссылаясь на болѣе стараго автора Цинція), что патриціями обыкновенно называли свободнорожденныхъ: patricios Cincius ait in libro de comitiis eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur. Наконецъ, и другое мѣсто источниковъ, на которое ссылается Жиро-Тейлонь, по смыслу стоитъ близко къ первому. Діонисій Галикарнасскій (Antiquitates romanae, II, 8) говоритъ (переводъ Reiske): patricios eos appelatos ajunt, quod soli patrem ciere possent, quasi alii essent fugitivi nec suos patres ingenuos ostendere possent. Онъ, подобно указаннымъ выше авторамъ, приравниваетъ выраженіе: patrem ciere possunt—слову: ingenui (свободнорожденные), разумѣя подъ лицами, не могущими указать на своего отца, вольноотпущенниковъ и бѣглыхъ (fugitivi).[1])—Такимъ образомъ, выраженіе—patrem ciere (non) possunt—указываетъ не на отсутствіе или неизвѣстность отца вслѣдствіе гетеризма [2]), а—на лицъ, происхожденіе которыхъ de facto (бѣглые и иностранные переселенцы) или de jure (вольноотпущенники, незаконнорожденные) неизвѣстно [3]). Слѣдовательно, ссылка Жиро-Тейлоня на

---

[1]) То же говоритъ *Плутархъ*, Romulus c. 13, и еще Діонисій Галикарн. въ другомъ мѣстѣ, IV, 8.

[2]) Ср. *Letourneau*, ib. p. 420. *Esmein*, Mélanges d'histoire du droit et de critique. Paris. 1886. p. 61, высказываетъ такой же взглядъ на значеніе фразы—qui patrem ciere possunt—,но дѣлаетъ отсюда невѣрный выводъ, что плебеи жили не въ законномъ бракѣ, а въ связи, подобной позднѣйшему конкубинату, и что дѣти слѣдовали за матерью. О бракѣ плебейскомъ рѣчь ниже. *Cuno* (въ сочиненіи Vorgeschichte Roms) объясняетъ смыслъ даннаго выраженія иначе, приводя его въ связь не со словомъ: pater, а съ греческимъ: φράτρα—и указывая на аналогичное выраженіе: parricidium, понимаемое имъ не въ смыслѣ: отцеубійцы, а убійцы равнаго (par) себѣ. Можно было бы въ этомъ направленіи предложить еще такую версію: pater, по утвержденію нѣкоторыхъ филологовъ (ср. Dargun, p. 73) есть не лице *родящее*, а защищающее и господствующее; можетъ быть въ названіи: patres, patricii сохранилось это древнѣйшее значеніе слова; тогда слово: patres—будетъ значить: господа, правители, защитники, однимъ словомъ—высшій классъ. Въ этомъ смыслѣ предлагаетъ объяснить выраженіе: patricii—проф. *Д. И. Азаревичъ*, въ сочиненіи „Патриціи и Плебеи."

[3]) *Bernhöft* (Staat und Recht, p. 138 fg.) дѣлаетъ замѣчаніе, что выраженіе: ingenui—не означаетъ только свободнорожденныхъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ правильно-или законнорожденныхъ (echtgeborenen); такъ что незаконнорожденные могутъ быть свободнорожденными, но не быть ingenui. Это замѣчаніе вѣрно, но оно не измѣняетъ сущности дѣла.

Digitized by Google

это выраженіе въ подтвержденіе гипотезы о гетеризмѣ у плебеевъ неудачна. Между тѣмъ, исходя изъ своего основнаго положенія, Жиро-Тейлонь утверждаетъ далѣе, что переходу плебеевъ къ браку (индивидуальному) патриціанскому препятствовали долгое время непричастность ихъ къ культу патриціевъ и отсутствіе у нихъ квиритской собственности. Подобно патриціямъ, говоритъ этотъ авторъ, плебеи имѣли gens и nomen gentilicium, имѣли cognomen, права опеки и наслѣдованія между гентилами; но они не имѣли paterfamalias'а—патріарха, власть котораго освящена религіей, а потому не имѣли justae nuptiae, напротивъ, жили въ гетеризмѣ: connubia promiscua habent more ferarum (Livius). Мнѣніе Жиро-Тейлоня поддерживаетъ г. Ковалевскій [1].—На нашъ взглядъ, возможная непричастность плебеевъ къ патриціанскимъ sacra и auspicia не могутъ еще доказывать отсутствія у нихъ агнатической семьи. Эта семья не есть принадлежность только народа римскаго и не обусловлена римской религіей. Не у однихъ же только римскихъ патриціевъ была она. Напротивъ, она была и есть у всѣхъ народностей арійскаго корня, а потому могла быть и у плебеевъ, происходившихъ главнымъ образомъ изъ племенъ арійскихъ и, слѣдовательно, имѣвшихъ въ сущности ту же религію, что и патриціи. Точно также слѣдуетъ признать, что плебеи имѣли и отеческую власть; они, быть можетъ, не имѣли ея въ такомъ строгомъ и рѣзко очерченномъ видѣ, какъ патриціи, но, подобно вообще аріямъ, они ее знали. Плебеи, какъ увидимъ ниже, не могли совершать брака въ патриціанской формѣ (confarreatio); но они могли совершать его въ тѣхъ формахъ, которыя являются всеобщими не только у народовъ арійскаго корня, но и у другихъ, напр. у семитовъ [2]—въ формѣ похищенія и особенно покупки жены. Такимъ образомъ изъ того, что плебеямъ не была доступна конфарреація, нельзя сдѣлать вывода, что они жили въ безпорядочномъ половомъ общеніи—гетеризмѣ. Этого нельзя подтвердить и приводимою обыкновенно фразой: connubia promiscua habent more ferarum. Это выраженіе есть, очевидно, перефразировка слѣдующаго мѣста Ливія (lib. IV, c. 2): quam enim aliam vim connubia promiscua habere, nisi ut ferarum prope ritu vulgentur concubitus plebis patrum-

---

[1]) Первобытное право. Родъ. p. 143.

[2]) Подробности ниже.

Digitized by Google

que? ut, qui natus sit, ignoret, cujus sanguinis, quorum sacrorum fit; dimidius patrum fit, dimidius plebis nec secum quidem ipse concors. Сама по себѣ взятая фраза: connubia promiscua habent more ferarum—дѣйствительно могла бы указывать на существованіе гетеризма,—она такъ живо напоминаетъ свидѣтельства о первобытномъ безпорядочномъ общеніи Геродота и Козьмы Пражскаго. Но въ связи съ другими предложеніями въ текстѣ изъ Ливія эта фраза значитъ совершенно иное. Ливій и не думалъ о гетеризмѣ; онъ говоритъ о смѣшанномъ или взаимномъ (promiscua) бракѣ патриціевъ и плебеевъ и о томъ, что отъ такихъ браковъ безъ различія состояній произошло бы потомство, не знающее, какая кровь течетъ въ его жилахъ: плебейская или патриціанская, какія sacra оно должно соблюдать, къ какому сословію оно относится и т. д. Такъ, безъ всякаго различія на племена и сословія, говоритъ онъ, живутъ только дикіе звѣри. Такимъ образомъ не объ отсутствіи брака у плебеевъ, подобно дикимъ звѣрямъ, говоритъ Ливій, а о бракѣ ниспровергающемъ всѣ условія тогдашняго быта.

Далѣе, обстоятельствомъ, задерживавшимъ появленіе агнатической семьи у плебеевъ, Жиро-Тейлонь считаетъ отсутствіе у нихъ права собственности (p. 422). Правда, что появленіе индивидуальнаго брака стоитъ въ нѣкоторой связи съ образованіемъ понятія объ индивидуальной собственности, но отсутствіе таковой у плебеевъ ничѣмъ не подтверждается. Проф. Ефимовъ (p. 79, прим. 1) говоритъ, объ отсутствіи у плебеевъ въ теченіе долгаго времени собственности квиритской. Это, быть можетъ, и вѣрно, но не имѣетъ значенія для настоящаго вопроса, потому что отсутствіе квиритской собственности еще не указываетъ на полное отсутствіе понятія о собственности индивидуальной. Это послѣднее понятіе—по крайней мѣрѣ относительно движимости—существуетъ у людей на самыхъ низкихъ ступеняхъ развитія. Жена, бывшая въ началѣ въ положеніи рабы, относилась къ движимымъ вещамъ, и собственность на нее могла явиться очень рано. У плебеевъ могло не быть квиритской собственности, но, конечно, была собственность, свойственная всѣмъ народностямъ—собственность juris gentium. Плебеи не такъ пріобрѣтали и не такъ защищали свою собственность отъ нарушенія; но тѣмъ не менѣе они ее имѣли. Такимъ образомъ, историческая справка о правѣ собственности у плебеевъ не можетъ служить подтвержденіемъ существованія у нихъ допатріархальнаго быта.

Digitized by Google

Наконецъ, по мнѣнію Жиро-Тейлоня, на существованіе въ Римѣ допатріархальнаго быта указываетъ историческій ходъ развитія наслѣдственнаго преемства. Авторъ держится мысли, что наслѣдниками, по закону или обычаю, были сначала gentiles, а затѣмъ кругъ наслѣдниковъ постепенно съуживался и низошелъ до sui heredes; это постепенное съуживаніе класса лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, подобно переходу собственности коммунальной или общинной въ индивидуальную. „Тѣ, говоритъ Жиро [1]), которые предполагаютъ, что семья въ порядкѣ времени предшествовала роду, должны необходимо допустить, что Римляне, узнавши индивидуальную собственность, соотвѣтствующую патріархальной семьѣ, возвратились назадъ и признали затѣмъ собственность общинную, родовую.“ Этотъ послѣдній упрекъ, однако, можетъ быть легко отстраненъ. Если противники соціологическихъ теорій полагаютъ, что родъ есть явленіе болѣе позднее, чѣмъ семья, то не будетъ для нихъ ничего удивительнаго въ признаніи происхожденія собственности родовой или общинной позже собственности индивидуальной; эта родовая собственность затѣмъ, съ ослабленіемъ родовыхъ узъ, вышла изъ употребленія. Что же тутъ невѣроятнаго? Также совершенно вѣроятно объясняютъ и систему призванія къ наслѣдованію, въ которой ближайшіе исключаютъ дальнѣйшихъ. Основаніе и порядокъ призванія къ наслѣдованію защитники патріархальной теоріи видятъ не въ той или иной собственности на вещи, а въ близости степеней родства: члены семьи умершаго наслѣдуютъ раньше, какъ болѣе близкіе, затѣмъ слѣдуютъ лица недавно еще существовавшей и распавшейся семьи—агнаты и, наконецъ, болѣе отдаленные родственники, ведущіе свой родъ отъ одного предка—gentiles.— Жиро-Тейлонь ничѣмъ не доказалъ, что его предположеніе о порядкѣ наслѣдованія правдоподобнѣе или вѣрнѣе, чѣмъ предположеніе его противниковъ, а потому нѣтъ основанія предпочитать его теорію.

Проф. Ефимовъ (p. 83. слѣд.) и Ковалевскій (Родъ, p. 143) обращаютъ вниманіе еще на бракъ per usum и видятъ въ обстоятельствахъ, его сопровождающихъ, указаніе на первобытный гетеризмъ у Римлянъ. Вопросъ объ этомъ бракѣ, какъ формѣ возникновенія индивидуальной связи между лицами и какъ основаніи патріархальной семьи,

---

[1]) p. 423.

Digitized by Google

тѣсно связанъ съ вопросомъ о происхожденіи индивидуальнаго брака вообще; поэтому мы попытаемся разрѣшить его тогда, когда будемъ говорить о формахъ индивидуальнаго брака. Здѣсь замѣтимъ только, что, по нашему мнѣнію, бракъ per usum въ томъ видѣ, въ какомъ мы находимъ его, напр., у Гая, есть явленіе позднѣйшаго времени, болѣе позднее даже, чѣмъ coemptio и confarreatio; поэтому говорить о связи этого брака съ гетеризмомъ невозможно.

Такимъ образомъ, всѣ просмотрѣнныя нами доказательства въ пользу существованія гетеризма въ Римѣ не даютъ почти никакой опоры для подтвержденія гипотезы соціологовъ; прямыхъ указаній въ источникахъ нѣтъ, а косвенныя улики, найденныя соціологами, могутъ быть объяснены, какъ мы видѣли, не въ пользу гетеризма съ такой же вѣроятностію, какъ и въ пользу его. Однако это отсутствіе прямыхъ и даже косвенныхъ доказательствъ не должно еще совершенно обезкураживать изслѣдователя. Говоря до сихъ поръ противъ приводимыхъ соціологами свидѣтельствъ въ пользу гетеризма въ Римѣ, мы хотѣли только показать ихъ шаткость, не желая однако рѣшительно встать на сторону противниковъ теоріи соціологической. Римскія преданія, римскія понятія не даютъ положительныхъ свидѣтельствъ въ подтвержденіе соціологической гипотезы; но въ нихъ можно найти то болѣе, то менѣе ясные намёки на былой гетеризмъ. Имѣя въ виду сохранившіяся въ видѣ переживаній указанія на первобытную половую безпорядочность у различныхъ народовъ арійскаго и неарійскаго происхожденія, можно надѣяться найти намёки на эти первичныя учрежденія и у Римлянъ въ видѣ переживаній отъ тѣхъ отдаленнѣйшихъ временъ, когда народъ римскій, какъ таковой, не существовалъ еще или, лучше сказать, не выдѣлился изъ среды арійцевъ. Такіе намеки можно ожидать встрѣтить въ религіозныхъ обрядахъ, всего долѣе сохраняющихъ завѣты старины, и въ понятіяхъ юридическихъ, сложившихся еще у древнихъ аріевъ и съ тѣхъ поръ оставшихся дѣйствующими въ видѣ т. н. jus gentium. Примѣромъ первыхъ можетъ служить приводимое у Bernhöft'a (p. 138) мѣсто Сервія (Servius ad Vergil. 4. 58) относительно обрядовъ при богослуженіи богинѣ Ceres: „Romae cum Cereri sacra fiunt, observatur, ne quis patrem aut filium nominet, quod fructus matrimonii per liberos constat". Запрещеніе упоминать имя отца или сына при богослуженіи этой богинѣ не указываетъ на ненависть ея къ браку, она, напротивъ, была его покровительницей, а есть непо-

Digitized by Google

нятный уже для самихъ Римлянъ остатокъ стариннаго гетеризма, при которомъ не было извѣстно отношеній между родителемъ и рожденнымъ. Примѣромъ вторыхъ можетъ служить правило juris gentium: liberi jure gentium matris conditionem sequuntur [1]). Это правило формулировано, конечно, уже въ періодъ патріархальный, когда дѣйствовало противоположное ему положеніе о слѣдованіи дѣтей состоянію отца; но его происхожденіе скорѣе можетъ относиться къ періоду допатріархальному. Широкое распространеніе этого правила у народовъ арійскихъ и субсидіарное примѣненіе его во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда почему-либо не дѣйствовалъ патріархальный принципъ [2]) о подчиненіи домовладыкѣ,—все это, на мой взглядъ, можетъ дать основаніе предполагать, что правило это возникло тогда, когда арійская народность не распалась еще на отдѣльныя племена и когда она не знала семьи патріархальной.—Но и эти намёки указываютъ, какъ сказано, на гетеризмъ не у народа римскаго, какъ таковаго, а у его прародителей, азіатскихъ аріевъ. Народъ римскій гетеризма уже не зналъ. Онъ возникъ въ то время, когда этотъ первичный порядокъ семейныхъ отношеній отступилъ передъ патріархальной семьей. Возникновеніе Рима происходитъ въ то время, когда появился уже индивидуальный бракъ и именно въ самой первой и грубой формѣ—похищенія. На это указываетъ одна изъ первыхъ легендъ римскихъ—легенда о похищеніи сабинянокъ.

---

[1]) *Gajus*, I. 86.

[2]) Ср. *Dargun* ibid. p. 10, 11.

Digitized by Google

§ 3. *Происхожденіе брака. Бракъ индивидуальный и его историческія формы въ Римѣ.*

Всѣ народности, практиковавшія гетеризмъ въ началѣ своего существованія, переходятъ затѣмъ къ браку, т. е. половому союзу индивидуально опредѣленныхъ лицъ для болѣе или менѣе продолжительнаго сожитія. Этотъ переходъ, а также и образованіе понятія о бракѣ совершаются не сразу, а шагъ за шагомъ, такъ что можно прослѣдить постепенное вымираніе безпорядочныхъ половыхъ отношеній и усиленіе идеи о союзѣ индивидуальномъ. Сначала бракъ является въ видѣ господства мужа надъ женою, подобнаго господству его надъ вещами, и лишь со времени возникновенія покупки женщинъ, какъ способа установленія половой индивидуальной связи, является возможность смягченія положенія жены въ силу договора между отцемъ невѣсты и ея женихомъ; наконецъ, понятіе о бракѣ, какъ союзѣ индивидуально опредѣленныхъ лицъ, создается съ выработкой личныхъ правъ женщины.—Вмѣстѣ съ перемѣной формы половыхъ соединеній измѣняется и понятіе о семьѣ и ея связующемъ началѣ —родствѣ. Материнство, служившее раньше единственной связью для родственной группы материнской семьи, теперь отходитъ назадъ, уступая первое мѣсто патернитету, какъ связи по подчиненію всѣхъ членовъ семьи единой власти домовладыки. Мѣсто материнской семьи поэтому занимаетъ семья патріархальная. Кровная связь между отцемъ и дѣтьми или, точнѣе, между господиномъ и подвластными ему домочадцами не играла при этомъ еще никакой роли, потому въ особен-

Digitized by Google

ности, что не была еще, вѣроятно, и открыта Домочадцы подчинялись домовладыкѣ, какъ плодъ или приплодъ, принесенный ему его подвластной женщиной. Понятіе о кровной связи между отцемъ и дѣтьми явилось впослѣдствіи и окончательно сложилось лишь съ достиженіемъ человѣчествомъ болѣе высокой степени культуры. Кровная связь по матери съ водвореніемъ патернитета не потеряла совсѣмъ своего значенія, но лишь отступила, какъ сказано, назадъ. Правда, что при установленіи патернитета, сопровождавшемся потрясеніями въ семейномъ строѣ и насиліемъ надъ женщинами, родство по матери на нѣкоторое время лишилось всякаго значенія; но затѣмъ съ водвореніемъ мирной формы установленія патріархальной семьи—покупки женщинъ—оно получаетъ свое значеніе вновь, хотя играетъ уже второстепенную роль.

Причины, которыя вызвали этотъ повсемѣстный переходъ отъ первобытнаго гетеризма къ браку, до сихъ поръ еще не установлены съ точностью, да едва ли когда нибудь и будутъ установлены. Въ нашу задачу не входитъ, однако, всестороннее разсмотрѣніе созданныхъ учеными въ этой области предположеній [1]), и потому мы скажемъ объ этомъ лишь нѣсколько словъ.—Причины, вызвавшія такую безпримѣрную революцію въ семейномъ строѣ, были, вѣроятно, многочисленны и многообразны, и у отдѣльныхъ народностей—неодинаковы. Между ними наибольшею правдоподобностью отличаются слѣдующія. Во первыхъ—вліяніе экономическаго быта и способа веденія хозяйства, намѣченное г. Н. Зиберомъ [2]) и разработанное въ подробностяхъ проф. М. Ковалевскимъ [3]). Естественный ростъ населенія въ предѣлахъ материнскаго рода, при первобытномъ способѣ добыванія средствъ къ жизни посредствомъ охоты и рыболовства, долженъ былъ необходимо повести къ расчлененію материнскаго рода на отдѣльныя маленькія группы, среди которыхъ отдѣльныя лица находятся въ болѣе близкомъ и постоянномъ общеніи, приводящемъ, наконецъ, къ индивидуальной половой связи и къ заступленію мужемъ по отношенію къ

---

[1]) Проф. *Ефимовъ* въ вышеуказанномъ трудѣ (р. 18 слѣд., 31 слѣд.) собралъ всѣ существующія гипотезы этнологовъ относительно причинъ перехода къ браку.

[2]) Очерки первобытной экономической культуры, р. 351—368.

[3]) Первобытное право. Родъ. р. 150 и слѣд. Выводамъ этого автора мы слѣдуемъ въ большинствѣ случаевъ.

Digitized by Google

женѣ мѣста прежняго старѣйшины ея—дяди или брата по матери. Если нація придерживалась безусловной эндогаміи, бывшей, какъ кажется, всеобщимъ явленіемъ въ началѣ существованія человѣческаго рода, то установленіе индивидуальной половой связи и господства мужа надъ женою происходило медленнѣе, такъ какъ этому препятствовали воспоминанія о первоначальной независимости женщинъ. Но эндогамія, какъ увидимъ, сохранилась лишь у немногихъ народовъ, подавляющее же большинство ихъ перешло къ экзогаміи. При экзогаміи и особенно при господствѣ первой формы ея возникновенія т. е. похищенія женщинъ изъ другихъ общинъ—индивидуальная половая связь и господство мужа надъ женою могли и явиться скорѣе и быстрѣе укорениться. Преимущества новаго строя семейныхъ отношеній, конечно, не замедлили сказаться въ бо́льшемъ приростѣ потомства, составляющаго силу и славу первобытнаго человѣка. Это послужило въ свою очередь къ усиленію новаго порядка вещей. Далѣе, немаловажнымъ обстоятельствомъ въ индивидуализаціи брачныхъ отношеній и установленіи господства мужа надъ женою и дѣтьми является развитіе права индивидуальной собственности. Какъ индивидуальный половой союзъ или бракъ, такъ и индивидуальная собственность выдвигаются постепенно изъ первобытнаго общенія. Впрочемъ, собственность является раньше брака; по крайней мѣрѣ это такъ относительно вещей движимыхъ; относительно же недвижимостей и изъ движимыхъ относительно вещей болѣе важныхъ или интересныхъ, къ которымъ несомнѣнно надо отнести и женщинъ, такая собственность является лишь впослѣдствіи [1]). Индивидуализація имущественныхъ отношеній и накопленіе имуществъ вызвало естественное желаніе у отца передать свое достояніе дѣтямъ, а это, въ свою очередь, вызвало усиленіе связи между отцемъ и дѣтьми. Вотъ важнѣйшія причины, которыя всѣ вмѣстѣ или взятыя порознь и, вѣроятно, въ соединеніи съ другими менѣе значительными привели первобытное человѣчество къ переходу отъ гетеризма къ индивидуальной половой связи, называемой бракомъ.

---

[1]) Вотъ, между прочимъ, мѣсто *Страбона*, подкрѣпляющее сказанное въ текстѣ. Скиѳы „gladio poculoque exceptis reliqua omnia communia inter se habent inque primis uxores et liberos, Platonis instituto convenienter“ (Strabo, l. VII, c. 3, § 7).—Зависимость между законами развитія брака и собственности указываетъ *Giraud-Teulon*, ib. p. 3.—ср. Проф. *Ковалевскій*, Перв. Право. Семья, p. 19.

Digitized by Google

Средства, при помощи которыхъ произошелъ этотъ переходъ къ индивидуальному браку, были у различныхъ народностей различны. У народовъ, практиковавшихъ экзогамію, первымъ средствомъ для этого было похищеніе женщинъ изъ другой народности. Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что похищеніе не указываетъ еще непремѣнно на индивидуальный бракъ; оно возможно и при гетеризмѣ, и экзогамическій гетеризмъ есть самая древняя форма экзогаміи [1]). Похищеніе могло производиться всей общиной, а не однимъ членомъ ея; при этомъ похищенныя женщины могли поступать въ общее пользованіе всѣхъ мужчинъ по правиламъ гетеризма [2]). И то же самое похищеніе могло послужить средствомъ для перехода къ браку индивидуальному. Похищенныя женщины даже при существованіи гетеризма находились, вѣроятно, какъ плѣнницы, въ положеніи довольно зависимомъ отъ старѣйшины; эта зависимость ихъ съ распаденіемъ большаго материнскаго рода на мелкія группы, подъ вліяніемъ указанныхъ выше причинъ, не ослабла, а скорѣе усилилась и сложилась постепенно въ обязанность подчиненія женщины ея похитителю—мужу. Раздѣльность хозяйства и жизни этихъ мелкихъ соединеній вызвали и похищеніе женщины однимъ мужчиной и пользованіе ею преимущественно, если не исключительно, со стороны его же одного. Если эта фактическая узурпація женщины и не создала сразу права для мужчины на женщину и, съ другой стороны, не уничтожила для другихъ мужчинъ возможности пользоваться той же женщиной, то все-таки она указала цѣль, къ которой мужчина отнынѣ стремится, а также и всѣ выгоды достиженія этой цѣли. Стремленіе присвоить себѣ рождаемыхъ женщиною дѣтей и тѣмъ усилить себя и свое хозяйство, повидимому, можно наблюдать въ зачаткахъ еще въ періодѣ господства гетеризма. Въ этомъ смыслѣ, намъ кажется, слѣдуетъ понимать сказаніе Геродота объ Авсеяхъ (IV, 180): „и сообщеніе съ женщинами у нихъ смѣшанное, браковъ они не знаютъ и сообщаются, какъ животныя. Каждый мѣсяцъ мужчины ихъ собираются въ одно мѣсто, и если ребенокъ какой нибудь женщины пришелъ къ тому времени въ возрастъ, то онъ считается сыномъ того изъ мужчинъ, на

---

[1]) *Ковалевскій*, Законъ и обычай на Кавказѣ, p. 21. *Bernhöft*, Zeitschrift f. v. R. Bd. VIII p. 396 *Dargun*, ib. p. 83.

[2]) *Ковалевскій*, Семья, p. 83.

Digitized by Google

котораго онъ похожъ“ [1]). Если это такъ, то тѣмъ болѣе при образованіи индивидуальной связи между лицами разнаго пола естественно было появленіе у мужчины, господствующаго надъ женщиной, желанія присвоить себѣ всѣ плоды, этой женщиной приносимые. Но одного господства надъ женщиной было еще недостаточно, такъ какъ оно не было исключительнымъ, а считалось принадлежностью всѣхъ мужчинъ племени. Вотъ здѣсь могли придти на помощь искусственныя средства и различныя фикціи, которыя, какъ доказалъ Мэнъ, играли немаловажную роль въ устроеніи жизни первобытнаго человѣка. Къ такимъ средствамъ могутъ быть отнесены слѣдующія: обычай, называемый la couvade и представляющій изъ себя симуляцію акта рожденія со стороны мужчины [2]), затѣмъ усыновленіе и принятіе новорожденнаго его отцемъ [3]). Но при этомъ сказать, что патернитетъ установляется не иначе, какъ искусственнымъ путемъ, какъ дѣлаетъ это проф. Ковалевскій (p. 162), едва ли можно. Не вѣрнѣе ли признать, что эти искусственныя средства лишь подкрѣпили и дали внѣшній обликъ всему, совершенному главнымъ факторомъ въ этой области — узурпаціей въ пользованіи женщиной со стороны одного мужчины; это фактическое господство, эта узурпація, если угодно, этотъ продолжительный usus и былъ главнымъ факторомъ, создавшимъ подчиненіе всѣхъ, рожденныхъ женщиной, господствующему надъ ней мужчинѣ [4]). Такимъ образомъ индивидуальный бракъ и присвоеніе мужчиной плодовъ отъ него возникли постепенно вслѣдствіе продолжительнаго фактическаго пользованія (usus) женщиной и всѣмъ рождаемымъ ею или вслѣдствіе застарѣлаго фактическаго господства надъ ними. Похищеніе, лежавшее въ основѣ этого господства, сначала создавало лишь удобныя условія для него. Но, затѣмъ, когда понятія

---

[1]) Ср. также *Post*, Studien p. 55.

[2]) Обычай этотъ имѣлъ обширное распространеніе и даже практикуется еще теперь. Ср. *Страбонъ* (кн. III гл. 4. § 17) „женщины Иберіи послѣ родовъ укладываютъ въ постель мужей и ухаживаютъ за ними.“ Далѣе, *Ковалевскій*, Родъ p. 159, и приводимая имъ ссылка на *Cordier*, La famille dans les Pyrénees, описывающаго этотъ обычай, какъ дѣйствующій еще у Басковъ.

[3]) Эти случаи разсмотрѣны и снабжены историческими примѣрами проф. *Ковалевскимъ* ib. p. 155—162.

[4]) Ср. *Леббокъ*. Начало цивилизаціи, p. 72. *Letourneau*, ib. p. 341.

Digitized by Google

объ индивидуальной половой связи и объ ея послѣдствіяхъ установились и не нуждались болѣе ни въ какихъ побочныхъ и искусственныхъ средствахъ для своего существованія, тогда индивидуальная связь возникала съ момента овладѣнія женщиной со стороны мужчины, другими словами, тогда похищеніе само по себѣ, безъ продолжительнаго usus, создавало для мужчины право на женщину и на все ея потомство.—Можно думать, что народы, придерживавшіеся долгое время эндогаміи, также дошли до признанія индивидуальности въ половыхъ отношеніяхъ, хотя и запоздали, вѣроятно, сравнительно съ практиковавшими уже экзогамію. У нихъ usus, какъ средство образованія индивидуальнаго брака, не опирался на похищеніе, а потому гораздо медленнѣе и съ бо́льшимъ участіемъ искусственныхъ средствъ привелъ къ желанному результату.

Было упомянуто раньше, что эндогамію можно считать общимъ явленіемъ у всего человѣческаго рода въ первыя времена его существованія. И хотя прямыхъ доказательствъ этого предположенія вообще не существуетъ, однако можно, кажется, настаивать на его правильности [1]). Но затѣмъ, несомнѣнно, большинство народовъ оставляетъ этотъ первичный порядокъ и переходитъ къ установленію половыхъ сношеній съ членами другихъ обществъ—къ экзогаміи. Поэтому дѣйствіе эндогаміи или по крайней мѣрѣ воспоминаніе о ней можно найти лишь у очень немногихъ народовъ [2]). На первомъ мѣстѣ слѣдуетъ поставить евреевъ. Библейскій разсказъ о сотвореніи только одного мужчины и одной женщины и о размноженіи человѣческаго рода отъ этой пары прямо указываетъ на тѣсную эндогамію, на половыя сношенія по крайней мѣрѣ между братьями и сестрами; этотъ разсказъ, между прочимъ, можетъ навести на мысль, что эндогамія была вначалѣ всеобщимъ явленіемъ у людей. Затѣмъ на эндогамію у евреевъ указываютъ примѣры Авраама, женившагося на сестрѣ по отцу—Сарѣ [3]), и Лота, находившагося въ половыхъ сношеніяхъ съ родными

---

[1]) Намекъ на первоначальную эндогамію можно видѣть въ гимнахъ Ригъ—Веды: въ отказѣ сестры Ями вступить въ сожительство съ своимъ братомъ Яма. См. *Ковалевскій* Родъ p. 110, ссылается на *Миллера Вс.* Очерки арійской миѳологіи.

[2]) Ср. *Post*, Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte. p. 198.

[3]) Бытія XX 16, XXIV 53, XXXI 43.

Digitized by Google

дочерьми. Wilken [1]) указываетъ, что эндогамія дѣйствовала у Арабовъ въ видѣ общаго правила. Евреи, какъ народъ тоже семитическаго корня, вѣроятно, также какъ и Арабы, придерживались эндогаміи въ видѣ общаго правила; это видно и изъ того, что отдѣльные случаи экзогамическихъ браковъ, упоминаемые въ книгѣ Бытія (Измаилъ женился на Египтянкѣ, а Исавъ на Хаттеянкахъ), всегда порицались [2]). Подъ вліяніемъ религіозныхъ началъ еврейскій бракъ сохранилъ свой эндогамическій характеръ и впослѣдствіи.—Затѣмъ можно указать на былую эндогамію въ древней Индіи [3]) и современную у арійскаго племени Chins [4]), на эндогамію у Персовъ [5]) и рядъ примѣровъ, приводимыхъ Letourneau [6]).

Большинство народностей держалось и въ настоящее время держится экзогаміи. Если вѣрно предположеніе, что эндогамія вначалѣ была всеобщимъ явленіемъ и что лишь впослѣдствіи большинство перешло къ экзогаміи, то можетъ возникнуть вопросъ, какими же причинами вызванъ былъ этотъ переходъ. Не вдаваясь въ подробности, замѣчу, что причины эти многочисленны, и каждый изъ авторовъ, касавшихся этого вопроса, настаиваетъ на своей. Особенно важной причиной представляется намъ недостатокъ внутри данной общины женщинъ, отчего бы это ни происходило—отъ причинъ естественныхъ, или отъ истребленія дѣтей женскаго пола, какъ являющихся излиш-

---

[1]) Das Matriarchat, p. 62. Мнѣніе этого автора можно подтвердить ссылкою на *Страбона*, который въ 16-ой книгѣ, главѣ 4-ой, § 25 (перевода Мищенко) говоритъ: „въ счастливой Аравіи имущество принадлежитъ сообща всѣмъ родственникамъ. Всѣ имѣютъ одну жену. Вошедшій къ ней прежде имѣетъ сообщеніе съ ней, поставивши предварительно передъ дверями палку. Ночь же супруга проводитъ съ самымъ старшимъ. Сообщаются у нихъ и съ матерями. Прелюбодѣяніе наказывается смертію, при чемъ прелюбодѣемъ считается всякій *изъ другаго рода*. Дочь одного изъ царей имѣла 15 братьевъ, которые всѣ любили ее и потому одинъ за другимъ входили къ ней непрестанно, пока царская дочь, уже истомленная, не придумала хитрости: она ставила палки, похожія на палки братьевъ“.

[2]) XXI 21, XXIV 40, XXVI 34, 35, XXVIII 2, Исходъ XXXIV 16. Ср. *Лопухинъ* Законодательство Моисея p. 44, 45.

[3]) *Kohler*, Indisches Ehe-und Familienrecht, въ Zeitschrift f. vergl. R. Bd. III p. 362 Anm.

[4]) *Kohler*, въ Zeitschrift f. v. R. Bd. VI p. 187.

[5]) Ср. *Post*, Grundlagen. p. 197, который утверждаетъ, что по Авестѣ бракъ въ близкихъ степеняхъ родства есть особенно богоугодное дѣло.

[6]) L'Evolution du mariage et de la famille, p. 365.

Digitized by Google

ней обузой при кочевой жизни [1]). Затѣмъ также важной причиной является произведеніе лучшаго потомства отъ скрещиванія, отъ половаго подбора и наоборотъ происхожденіе потомства слабаго отъ браковъ въ близкихъ степеняхъ родства. Знакомство съ этимъ закономъ природы могло явиться у человѣчества съ прирученіемъ домашнихъ животныхъ и съ того времени онъ оказалъ, несомнѣнно, вліяніе на брачныя сопряженія въ смыслѣ запрещенія ихъ между близкими родственниками сначала по матери, а затѣмъ и по отцу [2]). Эти запрещенія подкрѣплялись религіею, и такимъ образомъ возникло понятіе о грѣхѣ брака въ близкихъ степеняхъ [3]). Наличности этихъ двухъ причинъ совершенно достаточно для оправданія перехода къ экзогаміи. Вѣроятно, что эндогамія является признакомъ особой неразвитости международныхъ отношеній и что при иныхъ обстоятельствахъ она должна была уступить мѣсто экзогаміи, какъ болѣе удобной формѣ брачныхъ сопряженій, не препятствующей развитію понятія о родствѣ въ нашемъ смыслѣ слова и возникновенію столь естественнаго чувства отвращенія къ браку съ близкими родственниками [4]) [5]).—

---

[1]) Извѣстно, что *Макъ-Ленанъ* выводитъ экзогамію именно изъ этого истребленія женскаго потомства. Но мысль его встрѣтила серьезныя возраженія. Возраженія *Мэна* мы касались уже выше, здѣсь укажемъ на возраженіе *Wilken*, справедливо замѣчающаго (ib. p. 56), что избіеніе дѣвушекъ у всѣхъ народностей есть явленіе невозможное; тогда нельзя было бы говорить объ обычаѣ похищенія дѣвицъ, такъ какъ некого было бы похищать. Далѣе, см. Проф. *Ефимовъ*, ib. p. 22 прим., и особенно его замѣчаніе, что экзогамія бываетъ и тамъ, гдѣ имѣется излишекъ женщинъ. *Ковалевскій М.* Родъ p. 113, 114, и особенно *Bernhöft* Z. VIII p 178, который изъ обычая убивать дѣвушекъ, въ противоположность Макъ-Ленану, выводитъ не экзогамію, а эндогамію, такъ какъ недостатокъ въ женщинахъ и невозможность ихъ достать заставляютъ дорожить ими и удерживать въ той общинѣ, гдѣ онѣ родились.

[2]) Проф. *Ковалевскій*, ib. p. 111, напрасно устраняетъ эту причину. Выставляемая имъ причина перехода къ экзогаміи—желаніе устранить проявленія ревности внутри общины, неумѣстна. Развѣ пріобрѣтеніе женщинъ изъ другой общины могло устранить ревность? Я полагаю: нѣтъ, и женщина и при экзогамическомъ гетеризмѣ также должна была являться яблокомъ раздора. Противъ мнѣнія г. Ковалевскаго говоритъ приведенный имъ (p. 110) примѣръ перехода къ экзогаміи у австралійскаго народа Камиларои, рѣшившагося запретить браки въ близкихъ степеняхъ родства въ виду ихъ дурныхъ послѣдствій.

[3]) *Leist*, Altarisches Jus gentium, p. 396.

[4]) *Letourneau*, ib. p. 81.

[5]) *Post*, Studien p. 180, между прочимъ, какъ на причину экзогаміи, указываетъ на необходимость союза между родовыми сообществами ради внѣшней защиты. Таковъ былъ,

Digitized by Google

Исключительное господство экзогаміи, не допускающее рядомъ еще дѣйствія эндогаміи, существовало только среди общинъ, ограниченныхъ довольно тѣснымъ кругомъ и отличающихся, обыкновенно, отъ другихъ, подобныхъ себѣ соединеній, общимъ именемъ [1]), присваиваемымъ каждому члену ея. Понятіе объ экзогаміи и эндогаміи здѣсь очень тѣсное. Съ образованіемъ болѣе обширныхъ общественныхъ группъ, заключающихъ внутри себя нѣсколько экзогамическихъ общинъ, понятіе объ экзогаміи остается въ прежнемъ видѣ и потому не препятствуетъ совершенію браковъ внутри такого обширнаго соединенія. Скорѣе подъ вліяніемъ политическихъ или религіозныхъ причинъ слагается запрещеніе совершать браки съ чужестранцами и такимъ образомъ возникаетъ вновь эндогамія. Но эта эндогамія можетъ существовать рядомъ съ прежде возникшей экзогаміей: родовой или общинной. Въ этомъ видѣ экзогамія и эндогамія не различаются рѣзко, какъ справедливо замѣтилъ Мэнъ [2]), но отсюда еще не слѣдуетъ, какъ утверждаетъ онъ, чтобы и раньше между ними не было рѣзкаго различія.

Похищеніе женщины изъ другихъ общинъ, послужившее средствомъ для созданія индивидуальной половой связи, со временемъ, съ наступленіемъ болѣе мирныхъ отношеній, замѣняется и болѣе мирнымъ способомъ совершенія индивидуальнаго брака—обмѣномъ женщинъ между общинами и покупкой ихъ. Такимъ образомъ, о покупкѣ женщинъ слѣдовало бы говорить не какъ о средствѣ, приведшемъ къ возникновенію индивидуальнаго брака, а какъ о новомъ способѣ совершенія его. Но съ этимъ считаютъ невозможнымъ согласить, съ одной стороны, встрѣчающіяся извѣстія о покупкѣ невѣсты цѣлымъ родомъ на общія средства, какъ показываетъ обычай черкесовъ: составлять нужный для пріобрѣтенія невѣсты калымъ изъ добровольныхъ приношеній всѣхъ „братьевъ“ союза [3]), а съ

по его мнѣнію, договоръ между Ramnes и Tities. *Bernhöft* въ Zeitschrift f. v. R. Bd. VIII p. 178, 212 и 387 fg. указываетъ на вліяніе аскетизма и въ связи съ этимъ на отвращеніе отъ половыхъ сношеній внутри общины и допускаемое, въ видѣ исключенія, насиліе надъ женщинами другихъ общинъ.

[1]) У самоѣдовъ не совершается брака между носящими одно общее семейное имя. Ср. *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. V p. 340.

[2]) Древній законъ и обычай, p. 171.

[3]) Ср. Проф. *Ковалевскій*. Законъ и Обычай на Кавказѣ, p. 11, 19.

Digitized by Google

другой—намеки на полученіе цѣны за проданную дѣвицу дядей ея по матери, являвшагося старѣйшиной материнскаго рода [1]). Г. Ковалевскій предлагаетъ признать, на основаніи подобныхъ извѣстій, куплю женщинъ существовавшею у народовъ еще во время гетеризма и материнской семьи [2]); причемъ продавцемъ дѣвицы и получающимъ за нее плату могъ быть старѣйшина материнскаго рода или въ его лицѣ вся община. „Этнографическія данныя до нѣкоторой степени оправдываютъ, говоритъ г. Ковалевскій, такую догадку: сплошь и рядомъ мы находимъ у этнографовъ примѣры народностей, которыя, при господствѣ материнства въ ихъ средѣ, въ то же время знаютъ покупку невѣсты ея женихомъ.“ Этотъ исконный обычай покупки г. Ковалевскій совмѣщаетъ съ общераспространеннымъ обычаемъ похищенія женщинъ ради брака, допуская его примѣненіе „въ средѣ самихъ родовыхъ сообществъ, которыя, какъ древнѣйшіе союзы мира, не могли, конечно, мириться съ порядкомъ заключенія брака путемъ похищенія; похищеніе же употреблялось для заключенія брака съ женщиной чужаго рода.“—Если утвержденіе г. Ковалевскаго о широкой распространенности обычая покупки женщинъ при существованіи материнства можетъ быть дѣйствительно подтверждено этнографическими данными, то не останется ничего другаго, какъ принять гипотезу о первоначальномъ примѣненіи покупки внутри родоваго общества. Но, къ сожалѣнію, кромѣ приведенныхъ выше извѣстій, извѣстій малочисленныхъ и скудныхъ, въ этомъ отношеніи больше ничего намъ не извѣстно. Подавляющее же число этнографическихъ фактовъ, напротивъ, указываетъ на покупку женщинъ, какъ на способъ совершенія брака, слѣдовавшій за похищеніемъ. При этомъ нѣкоторые авторы обычай покупки выводятъ изъ откупа или выкупа, даваемаго похитившимъ дѣвицу ея родственникамъ ради прекращенія враждебныхъ дѣйствій съ ихъ стороны [3]).

Воспоминаніе объ установленіи индивидуальной половой связи, пріобрѣвшей со временемъ признаки современнаго намъ брака, сохранилось въ памяти нѣкоторыхъ народностей. Такъ, въ преданіяхъ гре-

---

[1]) Ср. напр. *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. VI p. 189, о народности, называемой Chins.

[2]) Первоб. право Семья, p. 82 слѣд.

[3]) *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. V, p. 338.

Digitized by Google

ковъ говорится [1]), что основателемъ брака былъ Кекропсъ. Особенно ясно представляетъ намъ этотъ переходъ отъ гетеризма къ браку указанное уже выше мѣсто Діонисія Галикарнасскаго (lib. II, c. 24. Переводъ Reiske): „quum agitur de nuptiis et consuetudine virorum cum feminis . . . . . alii quidem exemplum a brutis (τῶν θηρίων) sumentes, solutos et communes (κοινὰς) concubitus maris cum femina fecerunt. . . . . alii vero *expulerunt e civitate protervos istos et belluinos concubitus, viros singulos cum singulis mulieribus conjungentes.*—Этотъ важный переворотъ въ жизни человѣчества, являющійся однимъ изъ самыхъ рѣшительныхъ шаговъ по пути прогресса, произошелъ, какъ мы видѣли, посредствомъ насилія, захвата женщинъ и отчасти, быть можетъ, путемъ продолжительнаго пользованія и покупки ихъ. Разнаго рода причины привели первобытнаго человѣка къ тому, что онъ предпочитаетъ имѣть свою особенную женщину—рабу и обладать всѣмъ ея потомствомъ; для достиженія этой цѣли онъ прибѣгаетъ къ насилію. Вотъ первый образъ того индивидуальнаго и моногамическаго брака, который составляетъ отличительную черту современной цивилизаціи.

Похищеніе женщинъ, явившееся главнѣйшимъ, если не единственнымъ, средствомъ возникновенія индивидуальной половой связи, было затѣмъ и первымъ способомъ совершенія ея. Исторія застаетъ этотъ обычай у нѣкоторыхъ народовъ еще дѣйствующимъ, гдѣ мы и можемъ наблюдать его непосредственно. У другихъ народностей этотъ обычай исчезаетъ еще въ доисторическое время; но сохраняются ясные слѣды его въ переживаніяхъ, преимущественно въ обрядахъ брачныхъ, которые, будучи разъ установлены, держатся долгое время, держатся даже тогда, когда смыслъ ихъ для дѣйствующихъ лицъ уже утраченъ или искаженъ.—Обращаясь теперь къ обозрѣнію свидѣтельствъ о существованіи похищенія или умычки женщинъ для брака у различныхъ народностей, мы остановимся только на выдающихся фактахъ въ этой области, посвятивши главное вниманіе вопросу о похищеніи у Римлянъ.

Начнемъ съ Индусовъ, какъ націи, сохранившей въ болѣе чистомъ видѣ древнеарійскія учрежденія. Въ сборникахъ сакральнаго

---

[1]) *Diodor,* I, 29. Ср. *Lasaulx,* Geschichte und Philosophie der Ehe bei den Griechen. p. 34.

Digitized by Google

права этого народа умычка для брака упоминается вполнѣ ясно. Напр. Apastamba (Aphorisms on the sacred Law) II 5, 12, 2, говоритъ: „если (женихъ и его друзья) отнимутъ невѣсту, поборовши (силой) ея родителей (или родственниковъ), то это называется Rākshasa—свадьбой съ похищеніемъ“ [1]). Въ такомъ же смыслѣ выражаются и другіе сборники индусскаго сакральнаго права, подобные Apastamba [2]). Болѣе поздній сборникъ индусскаго права—Ману [3]) представляетъ намъ похищеніе невѣстъ, какъ особую гражданскую форму брака. Между восьмью формами совершенія брака Ману допускаетъ одну, называемую старымъ названіемъ—Rākshasa (mode de géants) и состоящую въ насильственномъ овладѣніи невѣстой. Она принадлежала спеціально кастѣ воиновъ [4]). Ману говоритъ [5]): „quand on enlève par force, de la maison paternelle, une jeune fille, qui crie au secours et qui pleure, après avoir tué ou blessé (ceux qui veulent s'opposer à cette violence) et fait brèche (aux murs), ce mode est dit celui des Géans. Этимъ текстомъ подтверждается прямое и очевидное насиліе. И этотъ способъ практиковался, согласно Ману, наряду съ другими, болѣе совершенными и цивилизованными (ib. v. 25). Мало того, Ману сохранилъ намъ способъ совершенія брака, пожалуй, еще болѣе низкій, чѣмъ бракъ воиновъ, но имѣющій въ своемъ основаніи то же первобытное похищеніе или насиліе. Это способъ вампировъ (Pisâtchas), описываемый въ Ману слѣдующимъ образомъ (ib. v. 34): „lorsqu'un amant s'introduit secrètement auprès d'une femme endormie, ou enivrée par une liqueur spiritueuse, ou dont la raison est égarée, cet execrable mariage, appelé mode des Vampires est le huitième et le plus vil.“ Но этотъ способъ былъ тогда же почти запрещенъ.—Похищеніе женщинъ для брака находимъ и въ правахъ народовъ, родственныхъ индусамъ. Такъ, объ этомъ бракѣ упоминается въ правѣ Бирманцевъ и въ правѣ Пенджаба [6]).

---

[1]) Ср. *Leist*, Altar. I. G. p. 126, anm. 2.

[2]) Gautama, Vasishtha, Baudhāyana, Vishnu. См. *Leist*, ib.

[3]) Относительно времени, къ которому относится сборникъ Ману, см. *Мэнъ*, Древній законъ и обычай, p. 7.

[4]) Manava—Dharma—Sastra (lois de Manou) trad. par *Loiseleur Deslongchamps* L. III v. 23. Ср. *Gibelin*, ibid. p. 27.

[5]) L. III v. 33.

[6]) Ср. *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. VI, p. 168 и Bd. VII, p. 227.

Digitized by Google

Переходимъ теперь къ арійцамъ, переселившимся въ Европу. Похищеніе невѣстъ у Славянъ засвидѣтельствовано намъ столь же ясно, какъ и въ законахъ Ману, нашимъ лѣтописцемъ Несторомъ. „Древляне живяху звѣриньскимъ образомъ, живуще скотьски . . . и брака у нихъ не бываше, но умыкиваху у воды дѣвиця. И Ралимичи и Вятичи и Сѣверъ одинъ обычай имяху: живяху въ лѣсѣ, яко же всякій звѣрь . . . браци не бываху въ нихъ, но игрища межю селы. Схожахуся на игрища, на плясанье и на вся бѣсовская игрища и ту умыкаху жены себѣ, съ нею же кто съвѣщашеся; имяху по двѣ и по три жены“ [1]). Похищеніе или умычка [2]) практиковались также и у другихъ славянскихъ племенъ; но наиболѣе яркій примѣръ представляетъ сербская „отмица“, о которой повѣствуетъ Вукъ Караджичъ въ слѣдующихъ словахъ [3]): „на отмицу выходятъ съ оружіемъ, какъ на войну; иногда похитители поджидаютъ дѣвушку у стада или когда она пойдетъ за водою, хватаютъ ее и уводятъ; а иногда нападаютъ на домъ ночью, какъ разбойники, окружаютъ домъ и связываютъ отца и братьевъ, пока не найдутъ дѣвушки и не уведутъ ее. Иногда братья и родственники дѣвушки дерутся съ похитителемъ и бой бываетъ кровавый . . . Всему селу срамота, если изъ села уведутъ дѣвушку, а похитителямъ—еще больше, если воротятся одни.“ Сюда же надо отнести приводимыя *Шульгинымъ* (О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра В. p. 85) слова Мелетія: . . . . . non ducuntur, sed rapiuntur in matrimonium. Далѣе, есть множество свадебныхъ обрядовъ, практиковавшихся и даже практикующихся теперь, въ которыхъ сказывается древнѣйшій обычай умычки [4]). Проф. Загоровскій выражаетъ сомнѣніе, можно ли отнести засвидѣтельствованную намъ лѣтописцемъ умычку къ первоначальной эпохѣ возникновенія индивидуальнаго брака; онъ справедливо говоритъ, что умычка въ лѣтописи обставлена нѣкоторыми условіями, указывающими на болѣе высокую

---

[1]) Лаврентьев. списокъ. 6. Приведено у проф. *А. И. Загоровскаго*—О разводѣ по русскому праву.

[2]) Терминъ встрѣчается и въ Уставѣ Ярослава. Ср. Проф. *Загоровскій*, ib. p. 7.

[3]) Заимствуемъ ихъ изъ сочиненія проф. *Шпилевскаго*, Семейныя власти у древнихъ Славянъ и Германцевъ. Каз. 1869. p. 21.

[4]) См. у проф. *Загоровскаго*, ib. p. 5. *Шпилевскаго*, ib. *Смирновъ*, Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву русскаго народа. М. 1878.

Digitized by Google

степень культуры (напр. соглашеніе между похитителемъ и похищаемой). Но это, по нашему мнѣнію, не устраняетъ возможности признать, что въ болѣе раннее время та же умычка или, если угодно, въ болѣе грубомъ видѣ была способомъ добыванія женъ [1]). У русскихъ инородцевъ похищеніе для брака сохраняется также: иногда въ видѣ воспоминаній о былой умычкѣ, а иногда въ видѣ дѣйствительнаго еще обычая [2]).

Похищеніе женщинъ для брака было однимъ изъ самыхъ распространенныхъ обычаевъ между западно-европейскими народами, съ которымъ долгое время должны были бороться христіанская религія и законодательство. Доказательства существованія его у Германцевъ и Кельтовъ собраны у проф. Шпилевскаго [3]) и Сокольскаго [4]). Особенно выдается въ этомъ отношеніи древне-ирландское право, собранное въ „Великой Книгѣ Древняго Закона (Senchus—Mor).“

Наконецъ, можно привести рядъ свидѣтельствъ въ пользу существованія умычки у Грековъ и Римлянъ. Діонисій Галикарнасскій (l. II c. 30), говоря о похищеніи Сабинянокъ, даетъ интересныя объясненія и сопоставленія древне-римской жизни съ древне-греческой. Онъ говоритъ (переводъ Reiske): Quum undique multae gentes et magnae et bellicosae essent urbi finitimae, quorum nulla Romanis amica erat, has per connubia sibi conciliare volens (qui mos contrahendae amicitiae a priscis firmissimus habebatur) . . . . decrevit (quod etiam Numitor avus ejus probavit) *captis* non paucis virginibus connubia facere . . . . junioribus impetravit, ut . . . . *raperent* virgines . . . docuit (virgines) non injuriae sed connubii causa ipsas raptas fuisse: et demonstravit morem istum et *graecum et antiquum* esse (ἑλληνικόν τε καὶ

---

[1]) На былую умычку указываетъ и современный терминъ для обозначенія совершенія брака—*свадьба*, по корню и по смыслу сходный съ древне-русскимъ словомъ *свадъ*.

[2]) У черкесовъ похищенія невѣстъ были весьма частыми и бракъ съ похищеніемъ предпочитался браку обыкновенному. Сутки, проведенныя дѣвицей въ домѣ похитителя, дѣлали ее законною женою. Ср. Проф. *Леонтовичъ*, Адаты кавказскихъ горцевъ, p. 172 слѣд., 228, и *Дубровинъ*, Исторія войны и владычества Русскихъ на Кавказѣ. Т. 1-ый p. 133, 134. — Воспоминаніе о похищеніи сохраняется у Туркменовъ. Ср. статью „Наши сосѣди въ средней Азіи: Хива и Туркменія“. Спб. 1873 p. 50.—*Пржевальскій* свидѣтельствуетъ о дѣйствительномъ похищеніе женъ у Тангутовъ.

[3]) ib. p. 28.

[4]) Къ ученію объ организаціи семьи и родства, p. 22.

Digitized by Google

ἀρχαῖον ἀποφαίνων τὸ ἔθος). Здѣсь засвидѣтельствовано, что бракъ у Грековъ совершался нѣкогда черезъ умычку, и похищеніе сабинянокъ ставится съ ней на одну ступень; здѣсь же указывается между прочимъ и на болѣе мирныя формы совершенія брака, именно на соглашенія между сосѣдними народами о вступленіи въ бракъ (connubium); но это соглашеніе завязывается послѣ замиренія враждующихъ сторонъ и прекращенія умычки женщинъ. Затѣмъ имѣется подобное же извѣстіе о Грекахъ (именно Лакедемонцахъ) у Плутарха. (Lycurgus c. 15, Переводъ Doehner): *rapiebant* autem eas, quas ducerent . . . . *Raptae* sibique traditae caput pronuba radit . . etc.—То же самое можно вывести изъ Илліады, кн. IX, ст. 343 и кн. I, ст. 184.

Въ Римѣ, какъ сказано выше, не было гетеризма, какъ первичной стадіи въ развитіи понятія о бракѣ, такъ какъ римская нація, по нашему мнѣнію, возникла тогда, когда первичная стадія безпорядочности въ половыхъ сношеніяхъ была уже перейдена народами, изъ сложенія которыхъ образовалось римское государство. Но въ дальнѣйшемъ развитіи брачной идеи народъ римскій идетъ тѣмъ же путемъ, какъ и народности, упражнявшія гетеризмъ. Мы полагаемъ, что Римъ возникъ въ то время, когда народы, его образовавшіе, совершали бракъ посредствомъ умычки. На существованіе такого способа совершенія брака указываетъ упомянутое уже преданіе о похищеніи сабинянокъ во время общаго праздника въ честь Нептуна [1]). Это похищеніе, какъ говоритъ Діонисій, произошло не съ цѣлію какой либо обиды, а ради брака (ἐπὶ γάμῳ); тоже самое говоритъ и Плутархъ [2]).—Что этотъ случай умычки не былъ единичнымъ, какъ можно было бы думать, указываетъ приведенное выше мѣсто Діонисія, называющее обычай похищенія стародавнимъ (antiquum), а съ другой стороны на это указываетъ цѣлый рядъ брачныхъ обрядовъ послѣдующаго времени, представлявшихъ переживанія отъ временъ давно минувшихъ. Свадебные обряды римскіе свидѣтельствуютъ объ этомъ ясно и опредѣленно. Такъ, одной изъ необходимыхъ по древне-римскимъ понятіямъ обрядностей брачныхъ является символическое похищеніе невѣсты. Этотъ обрядъ совершался послѣ другихъ символическихъ и религіозныхъ

---

[1]) *Livius* I c. 9., *Strabo* V. 4. 2., *Діонисій Галикарнасскій* II c. 30.

[2]) Romulus c. 14, 15. Comparatio Thesei cum Romulo c. 6.

Digitized by Google

дѣйствій (ауспицій, dextrarum junctio) [1]) и относился скорѣе къ исполненію, чѣмъ къ совершенію брака. Фестъ такъ описываетъ обрядъ похищенія:

> *Rapi simulatur virgo* ex gremio matris aut si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum *trahitur*.
>
> Не менѣе ясно выражается Макробій въ Saturnalia (I 15, 21). . . . nuptiae, in quibus vis fieri virgini videtur.

Невѣста отнимается у матери и влечется въ домъ своего будущаго мужа (domum deducitur): ее ведутъ за руки [2]) и переносятъ на рукахъ черезъ порогъ мужняго дома. Перенесеніе черезъ порогъ, получившее впослѣдствіи другое объясненіе [3]), было въ дѣйствительности лишь послѣднимъ актомъ похищенія женщины. Связь его съ первобытной умычкой даетъ намъ Плутархъ въ слѣдующемъ мѣстѣ о похищеніи сабинянокъ:

> Servatur hinc etiam hodie, ne limen sponsa ipsa transcendet in cubiculum, sed sublata inferatur, quod vi tunc illatae non ingressae essent [4]).

Итакъ, отнятіе невѣсты у матери ея, domum deductio при участіи сверстниковъ жениха и, наконецъ, перенесеніе черезъ порогъ представляютъ собой всю процедуру похищенія и нагляднымъ образомъ удостовѣряютъ совершеніе брака. Эта наглядность, свойственная вообще Римлянамъ, и была, вѣроятно, причиной того, что символъ похищенія существовалъ такъ долго и игралъ столь существенную роль въ совершеніи позднѣйшаго брака [5])—Обрядъ похищенія у Римлянъ

---

[1]) Уже dextrarum junctio напоминаетъ былую умычку, такъ какъ невѣста передается жениху не родителями, а свахой—pronuba, connuba.

[2]) *Plutarchi* Quaestiones romanae 29; *Festus* s. v. Patrimi et matrimi . . . . . unus qui facem praefert ex spina alba, quia noctu nubebant, duo qui *tenent nubentem*.

[3]) *Plutarchus* ib. Полагали, что перенесеніе черезъ порогъ совершалось ради избѣжанія дурныхъ примѣтъ отъ прикосновенія къ порогу. Но этотъ предразсудокъ—новѣйшаго происхожденія, онъ сложился потомъ, когда надо было объяснить старый и уже непонятный обычай.

[4]) Romulus c. 15. *Діонисій Галикарнасскій* II c. 30.

[5]) На похищеніе указываетъ еще римскій обычай, по которому невѣстѣ передъ бракомъ расчесываютъ волосы инструментомъ на подобіе копья (hasta coelibaris), которое по предположенію Феста (s. h. v.) есть символъ подчиненія физическому насилію мужчины: vel quod nuptiali jure imperio viri subjicitur etc.

Digitized by Google

имѣетъ много общаго съ таковыми же у другихъ народовъ и въ особенности съ обрядами русской свадьбы [1]). Это обстоятельство указываетъ на одинаковую причину ихъ происхожденія, т. е. на первобытную умычку.

Послѣ всего сказаннаго о похищеніи женщинъ, полагаю, можно съ достовѣрностью заключить, что въ жизни многихъ народовъ арійскаго корня, какъ населившихъ Европу, такъ и оставшихся въ Азіи, былъ извѣстный періодъ времени, когда бракъ совершался посредствомъ умычки.—Но этимъ не предрѣшается еще вопросъ: было ли похищеніе явленіемъ всеобщимъ, общечеловѣческимъ и является ли оно необходимой переходной ступенью къ слѣдующей формѣ брака посредствомъ покупки. Post въ одномъ изъ своихъ первыхъ трудовъ [2]) полагалъ именно такъ, что умычку женщинъ можно считать за явленіе непремѣнно появляющееся у всякой народности на извѣстной ступени развитія. Letourneau [3]) высказывается противъ такого распространенія, но по причинѣ, которую нельзя признать вполнѣ правильной. Онъ говоритъ, что желавшій могъ всегда пріобрѣсть себѣ женщину посредствомъ обмѣна. Но это можно сказать только о болѣе позднемъ времени, когда рядомъ съ умычкой возникла мирная форма овладѣнія женою—обмѣнъ или покупка. Это можно сказать также о возникновеніи индивидуальнаго брака внутри общины; но при экзогаміи на первыхъ порахъ такой обмѣнъ невозможенъ.

Женщина, похищенная изъ другой общины, была плѣнницей и потому попадала въ рабское положеніе. Ея похититель былъ ея господиномъ, который могъ распоряжаться ея жизнію и смертію [4]). И

---

[1]) Проф. *Загоровскій* ibid p. 8, 9. Перенесеніе новобрачной въ домъ мужа на рукахъ въ Великороссіи. См. *Ковалевскій* Перв. право. Семья p. 96.— У Грековъ невѣста убѣгала къ домашнему алтарю и оттуда бралась силой и отводилась или отвозилась въ домъ жениха. *Rossbach* ibid. p. 213 fg.—У Киргизовъ обрядъ похищенія съ притворнымъ сопротивленіемъ невѣсты составляетъ необходимый обрядъ брака. См. „Русскій Туркестанъ.“ статья *Ибрагимова* p. 143. Также у Туркменъ. См. „Наши сосѣди“ p. 49. *Дубровинъ* ibid. p. 143, 147: выводъ невѣсты.

[2]) Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Enstetung der Ehe. 1875. p. 55.

[3]) ibid. p. 127.

[4]) Страннымъ представляется намъ мнѣніе *Gide* (ib. p. 26), который, признавая предшествующій браку гетеризмъ, говоритъ, что съ появленіемъ брака положеніе женщины радикально измѣнилось: потерявъ прежнюю независимость (при гетеризмѣ), она пріобрѣла моральное достоинство.—Напротивъ, она была въ началѣ рабой и только долго спустя подъ вліяніемъ религіи etc. стала подниматься изъ первоначальнаго ничтожества.

Digitized by Google

не только она сама, но и все ея потомство, подобно плодамъ отъ вещи плодоприносящей, принадлежало всецѣло ея господину. Такъ объясняется древне-римское понятіе о семьѣ—familia, какъ о совокупности предметовъ, подвластныхъ властелину; съ чѣмъ стоитъ въ связи и этимологическое производство термина familia отъ famulus—рабъ, порабощенный [1]).—Такое полное подчиненіе женщины и такое низкое положеніе ея не согласно съ понятіемъ о бракѣ, какъ союзѣ мужчины и женщины, требующемъ для своего возникновенія хотя нѣкотораго признанія личности жены; но жена-раба по древнеримскому понятію приравнивалась къ вещи, а потому о союзѣ между господиномъ и ею, конечно, не могло быть и рѣчи. Letourneau справедливо, хотя и нѣсколько рѣзко говоритъ [2]), что видѣть въ такихъ примитивныхъ, звѣриныхъ обычаяхъ что либо подобное современному браку, это значило бы быть одержиму маніей, и что на основаніи ихъ слѣдуетъ говорить не о возникновеніи брака чрезъ умычку, а просто о рабствѣ. Въ виду этого слѣдуетъ полагать, что понятіе о бракѣ въ собственномъ смыслѣ зародилось гораздо позднѣе и именно при слѣдующей за умычкой формѣ пріобрѣтенія жены—посредствомъ купли.

Умычка женщинъ не всегда, конечно, проходила безнаказанно, скорѣе слѣдуетъ думать, что она обыкновенно вызывала репрессаліи со стороны родственниковъ похищенной, стремившихся отнять ее и вообще отомстить за похищеніе. Такимъ образомъ возникали даже войны между сосѣдними общинами. Чтобы умиротворить обиженныхъ и избѣжать ихъ мести, похитители прибѣгаютъ къ выкупу, подобному выкупу за голову, замѣнившему кровную месть. Этотъ выкупъ служилъ средствомъ сближенія враждовавшихъ сторонъ, и такимъ образомъ война смѣнялась миромъ. Возникновеніе мирныхъ отношеній изъ брака засвидѣтельствовано намъ ясно Діонисіемъ относительно древнихъ Римлянъ [3]); то же самое можно наблюдать и у другихъ народностей [4]).

---

[1]) *Festus* s. h. v Famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus „famel“ nominabatur, unde et familia vocata.

[2]) Ibid. p. 113: Pour voir dans ces coutumes bestiales quelque chose qui ressemble à un mariage, il faut être en proie à une idée fixe, à une vraie monomanie matrimoniale. Il n'y a point là de mariage par capture, mais bien de l'esclavage par capture.

[3]) *Діонисій Галикарнасскій*, II 30, приведено выше.

[4]) *Дубровинъ*, Ib. p. 134, говоритъ, что сутки, проведенные дѣвушкой въ домѣ похитителя, дѣлали ее законною женою черкеса. Тогда никто не въ правѣ былъ отнять ее

Digitized by Google

Затѣмъ практика выкупа постепенно привела къ образованію обычая покупать жену или, говоря точнѣе, вымѣнивать ее на другіе движимые предметы, напр. оружіе, скотъ, а потомъ вымѣнивать ее на другую женщину—родственницу, напр. на сестру [1]). Обмѣнъ есть спутникъ мирныхъ сношеній; но такія сношенія въ первобытныя времена постоянно прерываются, смѣняются враждою, а потому нельзя ожидать, чтобы съ возникновеніемъ обмѣна похищеніе уничтожилось навсегда; сверхъ того оно практикуется еще и во время мира со стороны тѣхъ мужчинъ, которые не имѣютъ средствъ для вымѣна жены. Такимъ образомъ постепенно возникаетъ вторая форма пріобрѣтенія жены—мѣна, а съ появленіемъ понятія о деньгахъ, роль которыхъ въ Римѣ первоначально игралъ мелкій скотъ, появилось понятіе купли. Этотъ способъ пріобрѣтенія жены былъ болѣе сообразенъ съ условіями внѣшней и внутренней жизни народовъ, а потому скоро нашелъ себѣ самое широкое примѣненіе. Мы изложимъ здѣсь вопросъ о покупкѣ женъ только у тѣхъ народностей, права и обычаи которыхъ могутъ представлять интересъ при сравненіи ихъ съ правами и обычаями римскими.

Въ Индіи существованіе покупки женщинъ для брака несомнѣнно. Такъ, сборники сакральнаго права, цитируемые Лейстомъ [2]), говорятъ: Apastamba II 5, 12, 1: „если свободный человѣкъ заплатитъ (за свою невѣсту) по своимъ средствамъ и затѣмъ женится на ней, то эта форма брака называется Asura“. Или еще: Vāsishtha Dharmaçāstra, I. 35, говоритъ: „если свободный, совершивши куплю съ отцемъ, женится на купленной дѣвицѣ, то эта форма брака называется Mānusha—ritus“. Въ законахъ Ману, сборникѣ, относящемся къ болѣе позднему времени, когда купля женъ уже запрещалась, можно ожидать встрѣтить только слѣды этого обычая. И дѣйствительно, только въ нѣкоторыхъ стихахъ содержатся указанія на практикующуюся еще куплю женъ, въ большинствѣ же мѣстъ преподается наставленіе не только избѣгать ея, но даже презирать. Такое запрещеніе высказано въ сти-

---

и дѣло обыкновенно кончалось третейскимъ судомъ, который назначалъ калымъ.—Ib. p. 329 о выкупѣ за похищеніе у Осетинъ. Калымъ приравнивается выкупу у Хивинцевъ, см. статью: „Наши сосѣди“ p. 112.

[1]) Ср. *Letourneau*, p. 113. *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. III p. 345 объ обмѣнѣ дѣвушками въ Индіи. Проф. *Ковалевскій*. Семья p. 111.

[2]) Jus gentium, p. 127, Anm.

Digitized by Google

хахъ 31 и 25 книги 3-ей [1]): 31. Si le prétendu reçoit de son plein gré la main d'une fille, en faisant aux parens et à la jeune fille des présens selon ses facultés, ce mariage est dit celui des mauvais Génies (Asouras). Повидимому, купля женъ, практиковавшаяся согласно сказанному выше въ Apastamba, практикуется еще и во времена Ману. Но стихъ 25-ый говоритъ, что бракъ Asoura уже запрещенъ: Mais ici (dans ce livre), parmi les cinq (derniers mariages), trois sont reconnus légaux et deux illégaux; le mode de Vampires (Pisâtchas) et celui des mauvais Génies ne doivent jamais être mis en pratique. Въ подаркахъ родителямъ невѣсты законъ усматриваетъ запрещенную куплю женъ, что особенно ясно видно изъ стиха 51-го: un père qui connaît la loi ne doit pas recevoir la moindre gratification en mariant sa fille; car l'homme qui, par cupidité, accepte une (semblable) gratification, est considéré comme ayant vendu son enfant. Это вытекаетъ также изъ сопоставленія указанныхъ стиховъ со стихомъ 29-мъ, гдѣ описывается форма совершенія брака, называемая Richis, и гдѣ допускается передача женихомъ родителямъ невѣсты коровы и быка, но не ради вознагражденія за дѣвицу, а для жертвоприношенія. Только такіе подарки со стороны жениха и не воспрещены. Впрочемъ, какъ сказано уже, въ другихъ стихахъ той же книги говорится не столь рѣшительно о воспрещеніи подарковъ или даже вовсе не говорится о немъ, что указываетъ на живучесть обычая покупки женщинъ. Такъ, въ стихѣ 93-мъ книги 9-ой говорится: celui qui épouse une fille nubile ne donnera pas de gratification au père. Практика подарковъ и связь ихъ съ бывшей куплей ясно отмѣчена далѣе стихами 97-мъ и 98-мъ: si une gratification a été donnée pour (obtenir la main) d'une demoiselle et si le prétendu vient à mourir . . . etc. Un Soûdra même ne doit point recevoir de gratification en donnant sa fille en mariage; car le père qui reçoit une gratification vend sa fille d'une manière tacite. Наконецъ, въ связи со стихами, трактующими о послѣдствіяхъ обмана продавцемъ покупщика, стоитъ стихъ 204-ый книги восьмой, который вполнѣ ясно указываетъ на куплю женъ: si après avoir montré au prétendu une jeune fille (dont la main lui est accordée moyennant une gratification) on lui en donne une autre pour épouse,

---

[1]) Заимствовано у *Loiscleur Deslongchemps.*

Digitized by Google

il devient le mari de toutes les deux pour le même prix; telle est la décision de Manou —Существованіе купли женъ въ Индіи подтверждается намъ также извѣстіемъ Страбона [1]), который говоритъ: . . . multas nuptas habent, quas a parentibus accipiunt, pari boum emptas etc. [2]).

Существованіе покупки женщинъ у семитовъ и особенно у евреевъ можно признать также несомнѣннымъ. Правда, цѣлый рядъ ученыхъ отвергаетъ куплю женщинъ у евреевъ; но ихъ утвержденія истекаютъ изъ предвзятой идеи—возвеличенія народа еврейскаго, съ чѣмъ, по ихъ мнѣнію, несовмѣстимо допустить куплю женщинъ для брака. Въ нашей литературѣ существуетъ трудъ проф. Осипова, представившаго вопросъ съ объективною ясностію и доказавшаго, что купля у евреевъ была [3]). Съ особенною силой подтверждаетъ существованіе покупки женщинъ у Евреевъ ссылка на примѣры Іакова [4]), получившаго своихъ женъ въ вознагражденіе за службу (к. Бытія XXIX, 15 и слѣд.), а также Осіи (Осіа III, 2) и Сихема (к. Бытія XXXIV, 11, 12) [5]). Правда, что источники еврейскаго права не говорятъ прямо о куплѣ, а, большею частію, о подаркахъ родственникамъ невѣсты; но эти подарки суть такіе-же остатки прямой купли, какими они являются въ правѣ индусскомъ. Къ тѣмъ же выводамъ и по тѣмъ же основаніямъ пришелъ Mayer въ своемъ сравнительномъ изложеніи правъ еврейскаго, греческаго и римскаго [6]); онъ же показываетъ намъ и послѣдующія видоизмѣненія купли женщинъ: обращеніе цѣны въ приданое дѣвицѣ, запрещеніе купли и затѣмъ форму брака съ передачей отцу невѣсты какой либо монеты, какъ воспоминанія о прежде бывшемъ обычаѣ покупки [7]).

---

[1]) Lib. 15 c. 1. § 54. Также *Bohlen*, Das alte Indien p. 145.

[2]) Купля женъ была въ Арменіи, см. *Leist*, ibid p. 49, и въ Пенджабѣ, см. *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. VII, p. 227.

[3]) Брачное право древняго востока. Вып. 1-ый 1872, p. 179 слѣд.

[4]) Примѣръ пріобрѣтенія жены за службу, подобно Іакову, можно найти у кавказскихъ горцевъ. См. *Дубровинъ*, ibid. p. 333, и у Хивинцевъ, см. „Наши сосѣди etc.“ p. 113. Ср. еще *Post*, Geschlechtsgenossenschaft, p. 71.

[5]) Сюда же относятся слѣдующія мѣста Библіи: Кн. Бытія XII, 16; XX, 16; Второзаконіе XXII, 29.

[6]) *Mayer Sam.* Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer. Zweiter Band. Das Privatrecht. Leip. 1861. p. 325 fg.

[7]) Ср. еще *Капустинъ М. Н.* Исторія права, p. 168.—Противъ примѣненія у Евреевъ купли, какъ способа пріобрѣтенія жены, выступаетъ *Saalschütz*, Mosaisches Recht,

Digitized by Google

У европейскихъ аріевъ существованіе покупки женщинъ для брака стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. У славянъ существованіе ея доказывается, между прочимъ, слѣдующими свидѣтельствами. Нашъ лѣтописецъ часто упоминаетъ о вѣнѣ, подъ которымъ надо разумѣть плату за невѣсту. Напримѣръ: „въ си же времена вдасть Ярославъ сестру свою за Казиміра, и вдасть Казиміръ *за вѣно* людей 8 сотъ“ [1]). Напротивъ, попытка объяснить выдачу вѣна не въ смыслѣ покупки, а въ смыслѣ подарковъ [2]), вполнѣ опровергается доказательствами проф. Шпилевскаго: [3]) онъ справедливо указываетъ, что смыслъ слова „вѣно“ хорошо объясняется производнымъ глаголомъ „вѣнити“ (vendere), означающимъ „продавать“, „оцѣнивать.“ Въ этомъ смыслѣ слово это употребляется, по словамъ проф. Шпилевскаго, въ церковно-славянскомъ языкѣ, напримѣръ въ славянскомъ переводѣ Библіи [4]). Существованіе купли у Славянъ подтверждается, далѣе, извѣстіемъ о примѣненіи ея у славянъ балтійскихъ. Такъ, проф. Котляревскій [5]) говоритъ объ этихъ славянахъ, что „бракъ у нихъ совершался посредствомъ купли—продажи: отецъ семьи покупалъ для себя и для сына невѣсту у ея родителей; купленная жена считалась семейною собственностію или имуществомъ и, по смерти мужа, переходила къ пасынку или деверю, какъ всякое другое наслѣдство.“ Сюда же должно отнести свидѣтельство арабскаго писателя Казвини, говорящаго о Руссахъ: „тотъ, у кого родилось двѣ или три дочери, обогащается, тогда какъ имѣющій двухъ, трехъ сыновей дѣлается бѣднякомъ,“ а также свидѣтельства Караджича о славянахъ сербскихъ [6]). Наконецъ, существованіе обычая покупки женъ у славянъ подтверждается сохранившимися у насъ даже до сего дня свадебными обычаями, между

р. 733, а вслѣдъ за нимъ *г. Лопухинъ* въ указанномъ уже сочиненіи „Законодательство Моисея.“ Они объясняютъ иначе приведенные въ текстѣ примѣры; но ихъ толкованіе не подтверждается ни историческимъ ходомъ развитія брачныхъ отношеній, ни аналогичными примѣрами другихъ семитическихъ народовъ, напр. арабовъ, ни прямымъ, наконецъ, смысломъ словъ Священнаго Писанія.

[1]) Лаврентьев. списокъ стр. 67 г. 6551. Приведено у проф. *Загоровскаго,* ibid. p. 17.

[2]) *Шульгинъ,* ibid. p. 28, и *Добряковъ.* Русская женщина въ домонгольскій періодъ.

[3]) Ibid. p. 33, опирается на мнѣніе С. *М. Соловьева.* Исторія I, пр. 63.

[4]) То же толкованіе слова „вѣно“ поддерживаетъ и проф. *Загоровскій,* ibid. p. 18.

[5]) Древности права балтійскихъ Славянъ p. 89.

[6]) См. у проф. *М. Ф. Влад.-Буданова,* Обзоръ, p. 90, и проф. *Шпилевскаго,* p. 30.

Digitized by Google

которыми особенно выдается приводимый г. Терещенко [1]) обычай въ г. Нерехтѣ: покупать невѣсту за деньги. Поэтому-то въ брачныхъ обрядахъ женихъ „постоянно называется купцемъ, невѣста—товаромъ," а передача ея сходна съ обрядомъ передачи проданной вещи [2]).

Существованіе покупки женщинъ у Германцевъ доказывается прежде всего свидѣтельствомъ Тацита (Germania c. 18), говорящаго: dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes ac propinqui ac probant munera, non ad delicias muliebres quaesita nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque. In haec munera uxor accipitur atque in vicem ipsa armorum aliquid viro adfert. Хотя Тацитъ и говоритъ не о платѣ, а только о подаркахъ; но здѣсь подарки эти прямо являются вознагражденіемъ (in haec munera uxor accipitur); да и повсюду, гдѣ купля продажа нѣсколько смягчается, мѣсто платы за невѣсту занимаютъ подарки. Затѣмъ, обычай покупки женъ доказывается свидѣтельствами, собранными у проф. Шпилевскаго, въ особенности—слѣдующими словами закона саксонскаго: „uxorem ducturus 300 solidos det parentibus ejus" и „liceat uxorem emere sed non liceat vendere". Тотъ же самый законъ (lex saxonica 7. 3. 4) говоритъ: qui viduam ducere velit, offeret tutori pretium emptionis ejus h. e. sol. 300. Далѣе lex Visigot. (3. 4. 2) говоритъ слѣдующее: si inter sponsum et sponsae parentes . . . . . dato pretio de futuro conjugio facta fuerit definitio. По смыслу этихъ словъ, женщина является продаваемымъ объектомъ [3]). Наконецъ, на существованіе покупки женщинъ для брака указываетъ болѣе поздняя форма покупки mundium надъ женщиной у ея родственниковъ. Браки съ платою за mundium назывались: connubia venalia [4]). Въ правѣ скандинавскомъ (Gragas) плата за жену была необходима для дѣйствительности брака [5]). Также и въ правѣ лонгобардскомъ [6]) [7]).

---

[1]) Бытъ русскаго народа. II p. 170. См. у проф. *Шпилевскаго*, p. 30.

[2]) Пр. *Шпилевскій*, ib. p. 31 л.

[3]) Ср. *Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer, p. 421, 422, 447, 450.

[4]) Проф. *Шпилевскій*, ibid. p. 41. Проф. *Сокольскій*, ibid. p. 62. Ср. еще *Rossbach*, Untersuchungen über die römische Ehe. Stutt. 1853. p. 230.

[5]) *Шульгинъ*, ib. p. 19, 90.

[6]) *Dargun*, ib. p. 24.

[7]) Купля женщинъ у кавказскихъ горцевъ практикуется еще и въ настоящее время. Ср. *Дубровинъ*, p. 134, 141. Характерно, что купля у Черкесовъ не имѣетъ мѣста, если

Digitized by Google

Переходя, затѣмъ, къ народамъ классической древности, остановимся сначала на Грекахъ. Относительно существованія покупки женщинъ въ древней Греціи временъ Гомера мы имѣемъ указанія въ Иліадѣ и Одиссеѣ. Слѣдующія мѣста изъ Иліады: книга XI ст. 244; XXI 178, 190; XXII, 472, и изъ Одиссеи: VI, 159; VIII, 318; XI, 281; XV, 18, 367; XVI, 391 и XX, 343—говорятъ о полученіи подарковъ за невѣсту и именно въ смыслѣ вознагражденія за уступку ея, т. е. въ смыслѣ купли—продажи, сохранившейся однако уже въ иномъ видѣ. Напримѣръ, въ Одиссеѣ говорится (XV 367. Переводъ Жуковскаго): выдали замужъ въ Самосѣ ее, *взявъ большіе подарки*. Ср. VIII 318. Купля могла быть замѣнена какими либо работами или услугами, подобно тому, какъ Іаковъ работалъ за своихъ женъ у Лавана; Иліада представляетъ подобный примѣръ въ стихѣ 366-мъ книги 13-ой: „онъ (Оѳріаней) у Пріама Кассандры, прекраснѣйшей дочери старца, гордый *просилъ безъ даровъ*, но самъ совершить обѣщалъ онъ подвигъ великій: изъ Трои изгнать мѣдполатныхъ Данаевъ.“ Существованіе купли женщинъ въ древнѣйшей Греціи признается такимъ знатокомъ греческой исторіи и быта, каковъ K. F. Hermann [1]), опирающійся въ своихъ выводахъ на приведенныя выше мѣста изъ Иліады и Одиссеи, а также на свидѣтельство Аристотеля (Политика II. 8), говорящаго: *οἱ ἕλληνες . . . τὰς γυναῖκας ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων.*— Въ русской литературѣ, напротивъ, существуетъ мнѣніе, несогласное съ только что указаннымъ. Оно принадлежитъ проф. Осипову. Въ упомянутомъ раньше трудѣ о брачномъ правѣ древняго востока (p. 199 слѣд.) проф. Осиповъ возражаетъ противъ существованія обычая покупки женщинъ у Грековъ. „Ученые, говоритъ онъ, упускаютъ изъ виду, что Гомеръ говоритъ не о суммѣ, уплачиваемой женихомъ за невѣсту, а о подаркахъ (ἕδνα), которые дѣлались женихомъ не только отцу невѣсты, но и ей самой. Приданое также называется ἕδνα, поэтому пришлось бы и приданое признать цѣною, за которую отецъ покупалъ для своей дочери мужа.“ Авторъ, однако, упускаетъ

у дѣвушки нѣтъ родныхъ Это указываетъ, что плату за дѣвицу получаютъ ея присные, и ей самой первоначально ничего изъ этой платы не достается. О куплѣ женъ у Осетинъ см. *Ковалевскій*, Современный обычай и древній законъ, p 246.

[1]) Lehrbuch der griech. Antiquitäten Bd. IV Lehrbuch der griech. Privat-alterthümer. 3-te verb. Aufl. von Blümner. Zürich. p. 262.—Въ томъ же смыслѣ высказывается *Leist*, I. G. p. 128.

Digitized by Google

изъ виду, что подарки эти суть именно остатокъ существовавшей платы за дѣвушку; въ этомъ убѣждаетъ насъ необходимость ихъ при выдачѣ невѣсты [1]). Это не подарки въ современномъ смыслѣ т. е. дарственное, безвозмездное предоставленіе имущества, а именно возмездіе за передачу невѣсты. Такіе подарки суть необходимая принадлежность брака, какъ показываетъ рядъ мѣстъ изъ Одиссеи и Илліады. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ выдача дѣвушки происходитъ, повидимому, безъ подарковъ (Илліада IX, 47, 289; XIII 366), ихъ замѣняетъ какое нибудь другое вознагражденіе: услуга, возмѣщеніе вреда или обиды. Наконецъ, связь приданаго съ платой за невѣсту есть явленіе совершенно естественное. Приданое, какъ показано будетъ ниже, получило свое начало именно при существованіи купли женщинъ и представляетъ часть платы или всю плату, получаемую отцемъ за невѣсту и предоставляемую ей ради облегченія ея положенія въ домѣ мужа.

Существованіе покупки женщинъ въ древнѣйшемъ Римѣ также не подлежитъ сомнѣнію. Воспоминаніе объ этомъ обычаѣ сохранилось у Римлянъ въ теченіе почти всей послѣдующей исторіи въ формѣ брака per coemptionem, представляющаго собою обрядъ купли—продажи, форму ея, но уже безъ реальнаго содержанія. Нѣкоторые изъ ученыхъ изслѣдователей древней жизни, опираясь на отсутствіе у Римлянъ историческихъ свидѣтельствъ о куплѣ женщинъ для брака, утверждаютъ, что ея никогда и не было въ Римѣ. Въ coemptio, являющейся, на нашъ взглядъ, остаткомъ раньше бывшей дѣйствительной купли, они видятъ формальность, несоотвѣтствовавшую никогда реальному содержанію и кромѣ того не принадлежавшую къ совершенію брака искони, а заимствованную изъ области имущественныхъ правъ и искусственно примѣненную къ браку [2]). Противъ мнѣнія этихъ авторовъ прежде всего говоритъ аналогія между римской жизнію, съ одной стороны, и греческой и германской—съ другой. Греки и Германцы суть народности одного (арійскаго) корня съ Римлянами; и если купля—продажа женъ у нихъ существовала, что подтверждается ясно источниками, то вполнѣ естественно предположить,

---

[1]) Ср. *Rossbach*, ibid. p. 245. Anm.

[2]) *Rein*, Civilrecht der Bömer, p. 178; *Huschke*, Verfassung des Servius, p. 602; *Becker*, Gallus, 2. p. 28 (2 Aufl.). См. *Rossbach*, ibid. p. 87, Anm. 303, 304.

Digitized by Google

что она существовала и у Римлянъ [1]). Предположеніе это подтверждается ссылкой на существованіе въ Римѣ права у отца продавать своихъ дѣтей, что ясно видно изъ свидѣтельства Діонисія Галикарнасскаго (II. 27): patri . . . filium vendere permisit . . . lex sive scripta, sive non scripta. Историческія времена не представляютъ, правда, примѣра дѣйствительной продажи дѣтей; но это не можетъ служить основаніемъ отвергать существованіе этой продажи, по крайней мѣрѣ, во времена доисторическія. Продажа дочери въ замужество есть одинъ изъ видовъ продажи дѣтей отцемъ и потому признаніе послѣдней есть вмѣстѣ съ тѣмъ признаніе и первой.—Если мы оставимъ въ сторонѣ ни на чемъ не основанное и противорѣчащее исторической параллели предположеніе о заимствованіи coemptio изъ сдѣлокъ имущественныхъ, то останется признать его продолженіемъ или переживаніемъ дѣйствительной купли-продажи женщинъ, практиковавшейся нѣкогда въ Римѣ [2]).—Въ жизни народа, практикующаго куплю женъ, рано или поздно настаетъ моментъ, когда дѣйствительная купля начинаетъ считаться несогласною съ идеей брачнаго и семейнаго союза и потому постепенно выходитъ изъ употребленія, а иногда прямо запрещается закономъ. Переставши быть дѣйствительной, купля—продажа обыкновенно сохраняется по внѣшности въ видѣ особой формы совершенія брака (напр. Asura—въ Индіи) [3]) или въ видѣ свадебнаго обряда, не имѣющаго юридической силы, но сохраняющагося по привычкѣ и ради наглядности при пріобрѣтеніи мужемъ власти надъ женою [4]). Такой же оборотъ приняло дѣло съ куплей женъ и въ Римѣ: дѣйствительная купля выхо-

---

[1]) Ср. *Leist*. I. G. p. 129.

[2]) *Bernhöft*, Staat und Recht –p. 186, признаетъ coemptio за позднѣйшій институтъ, введенный изъ цѣлей политико-правовыхъ именно для поднятія плебейскихъ браковъ на уровень съ браками патриціанскими (p. 188). Сказанное въ текстѣ опровергаетъ такое мнѣніе *Bernhöft*'a. Затѣмъ онъ говоритъ, что coemptio есть институтъ не чисто индогерманскій, а составленный изъ сліянія индогерманскихъ элементовъ съ элементами права аборигеновъ (p 189). Это мнѣніе стоитъ въ зависимости отъ общей мысли Bernhöft'a о гетеризмѣ у индоевропейцевъ, о которой было сказано уже выше.

[3]) *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. III p. 346: Asura есть, подобно coemptio, только юридическая формула безъ хозяйственнаго значенія.

[4]) Таковы наши свадебные обряды и особенно выкупъ невѣсты. Такъ было у Франковъ, гдѣ дѣвушку во времена Салическаго закона (lex Salica tit. 48) продавали для виду за одну монету Ср. *Grimm*, ibid. p. 423, 424. *Rossbach*, ib. p. 234.

Digitized by Google

дитъ изъ употребленія, но воспоминаніе о ней сохраняется въ одной изъ послѣдующихъ формъ совершенія брака—coemptio. Когда закончилось это превращеніе,—сказать невозможно за отсутствіемъ какихъ либо данныхъ; но можно предположить, что оно совершилось не въ очень раннее время, потому что о coemptio впервые упоминаютъ Варронъ и Цицеронъ [1].—Гай въ § 113 первой книги своихъ комментаріевъ говоритъ: coemptione in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus quam V testibus civibus romanis puberibus item libripende . . . mulierem cujus in manum convenit [2]. Coemptio, стало быть, во времена Гая относилась къ mancipatio, а mancipatio была imaginaria venditio. Mancipatio была раньше дѣйствительной куплей—продажей и получила характеръ мнимой купли съ того времени, когда она превратилась въ общую формулу, подъ которую можно было подвести сдѣлки разнообразнаго содержанія; подобно этому и coemptio, какъ видъ mancipatio, имѣло своимъ началомъ дѣйствительную куплю женъ, но затѣмъ сохранила только ея формальные признаки.

Противъ тѣсной связи coemptio съ куплей существуетъ цѣлый рядъ возраженій, основанныхъ якобы на свойствахъ самого coemptio. Остановимся на одномъ изъ нихъ, относящемся къ вопросу, кого надо считать продавцемъ при coemptio, если оно есть купля—продажа. Нѣкоторые ученые [3]) признаютъ въ coemptio взаимную куплю—продажу между женихомъ и невѣстою. Если бы это было вѣрно, то подъ coemptio слѣдовало бы признать юридическій актъ, не имѣющій ничего общаго съ дѣйствительной куплей—продажей. Мнѣніе этихъ ученыхъ опираются на прямыя свидѣтельства римскихъ авторовъ позднѣйшаго времени и тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть принято. Грамматикъ 4-го вѣка по Р. Х., Servius въ комментаріяхъ на сочи-

---

[1]) *Varro,* De lingua latina, VI, 43. *Cicero,* pro Flacco. 34; de oratore, I, 56; pro Murena, 12.

[2]) Ср. *Gaji,* I, 119. Est autem mancipatio . . . imaginaria quidem venditio . . is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem . . . deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.

[3]) *Gans,* Scholien zu Gajus. p. 147. *Göttling,* Geschichte d. r. Staatsverfassung p. 90. *Burchardi,* Lehrbuch d röm. Rechts, II, p. 246. См. у *Rossbach,* ibid. p. 73. и *Bernhöft,* Staat u. Recht. p. 188.

Digitized by Google

ненія Вергилія говоритъ [1]): ad antiquam nuptiarum pertinet ritum, quo se maritus et uxor in vicem coemebant, sicut habemus in jure. Далѣе, философъ Боецій того же вѣка въ своихъ комментаріяхъ къ Цицерону [2]) говоритъ: coemptio vero certis solemnitatibus peragebatur et sese in coemendo in vicem interrogabant . . . . . Дѣйствительно, изъ сказаннаго Сервіемъ прямо выходитъ, что coemptio есть взаимная покупка между брачущимися и, какъ таковая, должна быть признана искусственно созданной формулой. Но не надо забывать, что coemptio во времена названныхъ авторовъ уже вышла изъ употребленія, и они судятъ о ней, какъ о фактѣ прошедшей жизни [3]). Далѣе, не надо забывать, что coemptio уже въ классическомъ вѣкѣ римской юриспруденціи представляла лишь формальный актъ, былое содержаніе котораго т. е. дѣйствительная купля уже забылась; а при такихъ условіяхъ и форма могла легко видоизмѣняться, сообразно со вскусами даннаго времени. Наконецъ, сличеніе опредѣленій Боеція и Сервія съ мѣстами изъ Гая, который говоритъ о coemptionator'ѣ при coemptio, какъ о лицѣ пріобрѣтающемъ власть [4]), прямо указываетъ, что во времена комментаторовъ историческій смыслъ коемпціи былъ уже утраченъ. Правда, Боецій тоже говоритъ о возникновеніи manus изъ coemptio (itaque mulier viri conveniebat in manum); но какъ же это совмѣстить со взаимной покупкой? Marquardt [5]) справедливо замѣтилъ, что, принимая толкованія Сервія и Боеція, пришлось бы признать manus двустороннимъ [6]). Все это приводитъ насъ къ заключенію, что

---

[1]) Ad Georgic. I, 31.

[2]) Ad. Topica, c. 3, § 14 (M. Tullii Ciceronis opera. Ed. Orellius. Vol. V, pars I, p. 299).

[3]) Coemptio . . . . apud *priscos* peragebatur. Ad. Aen. 4, 214. Ad *antiquum* nuptiarum pertinet *ritum*.

[4]) *Gaji*, I, 115, 118, 118 a, 166. III, 89, и *Ulpiani*, Fragmenta, VI, 5.

[5]) *Marquardt und Bekker*, Handbuch d. r. Alterthümer. V, 1-te Abtheil. Ср. также *Virey*, De la manus, p. 34. *Voigt*, Die XII Tafeln. Bd. I, p. 699. Anm. 24.

[6]) *Rossbach*, ib. p. 76, справедливо отвергаетъ, какъ доказательство взаимности coemptio, этимологическое толкованіе самого слова: coemptio, будто бы сложеннаго изъ cum и emptio и потому означающаго совмѣстное дѣйствіе. Rossbach приводитъ рядъ примѣровъ, показывающихъ, что предлогъ cum (сокращенное: co) обыкновенно не измѣняетъ кореннаго значенія слова. Таковы C. 11. 24. 2. D. 14. 3. 5. 1., D. 47. 11. 6. p. Интересное подтвержденіе мысли Rossbach'а можно видѣть въ приводимыхъ *Hase*, (De manu juris romani. Hal. 1847, p. 51) надписяхъ слѣдующаго содержанія (взято изъ *Orelli*, Inscript. Coll. I, II, p. 351): 1) Volumniam virginem *volentem* . . . . *e parentibus coemit*: 2) . . . Tulliam virginem volentem auspicato *e parentibus coemit*.

Digitized by Google

взаимной купли—продажи при coemptio не было, а была обыкновенная продажа одному лицу другаго. Покупщикомъ является, конечно, женихъ (или, быть можетъ, его отецъ). Но кто же является продавцемъ? Утверждаютъ, что женщина сама себя продаетъ, и въ этомъ видятъ обстоятельство, противорѣчащее связи coemptio съ дѣйствительной куплей женщинъ для брака. Утвержденіе это опирается, повидимому, на выраженіе: coemptionem facit cum viro (См. Cicero, de oratore I, 56, и Gajus I, 162). Но если это и имѣетъ какое нибудь значеніе, то только для женщинъ, неподчиненныхъ уже отеческой власти, и въ то только время, когда права пожизненнаго опекуна надъ женщиной пришли въ упадокъ или уничтожились вовсе; до тѣхъ же поръ невозможно признать подопечную и тѣмъ болѣе подвластную женщину дѣйствовавшею самостоятельно и даже самолично [1]). Отвергая такимъ образомъ попытки разорвать связь между coemptio и куплей продажей, мы утверждаемъ, что въ основѣ coemptio лежала купля. Во времена доисторическія и, вѣроятно, въ первое время исторіи римской, когда семейная власть была сильна, а опека была ея подражаніемъ, бракъ совершался посредствомъ покупки невѣсты у ея домовладыки или у ея родичей. Параллельное этому явленіе представляетъ германская жизнь, въ которой исторія застаетъ не только сильную и всеобъемлющую отеческую власть съ правомъ продажи дѣтей, но даже власть опекуна продать опекаемую въ замужество. Coemptio, правда, не есть уже дѣйствительная купля—продажа, но она сохраняетъ всѣ внѣшніе признаки послѣдней. Купля женщинъ для брака была признана несогласною съ сущностію брачнаго союза и потому вышла изъ употребленія или была запрещена; а coemptio сохранила ея форму и осталась навсегда живымъ свидѣтелемъ былаго [2]).

---

[1]) *Picot*, Du mariage romain, chretien et français. 1849. p. 96, утверждаетъ, что coemptio не могло быть совершаемо самой женщиной, потому что она не могла участвовать въ народныхъ комиціяхъ, а coemptio есть актъ публичный и торжественный, создающій, по образцу комицій центуріатскихъ, lex, но lex privata.

[2]) Съ этимъ не согласенъ французскій авторъ Esmein. (Mélanges d'histoire du droit et de critique. P. 1886. p. 5). Онъ отрицаетъ всякую связь coemptio съ былой куплей въ виду, во 1-хъ, того, что женщина является въ актѣ coemptio въ качествѣ дѣйствующаго лица, а ея отецъ или опекунъ даютъ только согласіе на актъ, во 2-хъ, въ виду отличія coemptio отъ акта продажи (mancipatio), сказывающагося въ особенности въ томъ, что первый не создаетъ такихъ послѣдствій для жены, какія создаетъ второй—по отно-

Digitized by Google

Такимъ образомъ должно признать, что и народъ римскій нѣкогда практиковалъ покупку женщинъ для брака.—Приведенный нами рядъ народностей, имѣвшихъ обычай покупки женъ, захватываетъ громадный раіонъ земнаго шара; но рядъ этотъ могъ бы быть и еще

шенію къ дочери.—Но возраженія Esmein'a неубѣдительны. Онъ, правда, опирается на выраженія источниковъ, указывающихъ, по его мнѣнію, на самостоятельную роль женщины при coemptio: таково выраженіе Гая (1, 114): cum marito suo coemptionem facit. Но противъ этого должно замѣтить, что coemptio есть лишь воспоминаніе о былой куплѣ и притомъ—актъ искусственный, первоначальный смыслъ котораго могъ уже забыться; поэтому позднѣйшіе авторы могутъ выражаться о немъ неточно, неправильно, представляя себѣ дѣло даже такъ, будто при coemptio жена и мужъ взаимно другъ друга покупаютъ (ср. мѣста изъ Сервія и Боеція, приведенныя выше въ текстѣ), что уже есть очевидная нелѣпость. Далѣе, авторъ опирается на мѣсто изъ Цицерона: pro Flacco, XXXIV, 85, и изъ Collatio l. M. et R. IV, 2. 3. (мы могли бы прибавить еще Гая I, 115), въ которыхъ paterfamilias и tutor женщины при coemptio выставляются не какъ дѣйствующія лица, а какъ соучастники, дающіе ей лишь свою auctoritas. Это возраженіе Esmein'a болѣе вѣсско, но и его можно устранить. Можно предполагать, что со временемъ, когда первоначальный смыслъ coemptio забылся, измѣнились не только выраженія, употребляемыя при немъ, но измѣнились даже и дѣйствія, изъ которыхъ оно состояло; въ то время могло показаться безразличнымъ, будетъ ли соблюдаться старинный обрядъ въ точности, т. е. будетъ ли выступать дѣйствующимъ лицемъ при coemptio отецъ или опекунъ женщины, а она сама будетъ занимать положеніе продаваемой вещи, или актъ coemptio будетъ совершаться женщиной и ея отцемъ совмѣстно. Первоначально, стало быть, при coemptio юридически дѣйствующимъ лицемъ былъ отецъ или опекунъ, продававшій, хотя уже только для виду, подчиненную ему женщину. На это указываетъ свидѣтельство Гая (I, 113, 115), говорящаго, что coemptio происходитъ посредствомъ mancipatio, и хотя mancipatio было во времена Гая только imaginaria venditio, но въ древнее время оно было куплей дѣйствительной, что можно заключить и изъ словъ самого Гая (I, 119). Это значеніе mancipatio указываетъ на близкую связь между куплей и coemptio. Впрочемъ, Esmein пытается приведенныя выраженія изъ Гая истолковать въ свою пользу, но, на нашъ взглядъ, не основательно; онъ опирается при этомъ (въ виду словъ того же Гая въ книгѣ I, § 123) на различіе между coemptio и mancipatio. Правда, что различіе между coemptio и mancipatio во времена Гая существовало, но оно не устраняло, однако, сопричисленія coemptio къ mancipatio, какъ видоваго понятія къ родовому. Различіе между этими актами состояло (во времена Гая) въ томъ, что женщина, поступающая въ силу coemptio въ manus своего мужа, non deducitur in servilem conditionem, и занимаетъ положеніе не рабы, а дочери (filiae loco); это отклоненіе отъ правилъ mancipatio, вообще производящей dominium на купленный объектъ, было вызвано въ раннее время и мотивъ его указанъ намъ Гаемъ въ слѣдующемъ мѣстѣ (I, 123): (si tamen quaerat aliquis, quare si qua coemptionem fecit, differat a mancipatis), illa quidem, quae coemptionem facit, (non deducitur in) servilem conditionem, (a parentibus vero et a coemptionatoribus) mancipati mancipataeve servorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cujus in mancipio sunt neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse jube-

Digitized by Google

продолжаемъ, если бы въ этомъ была надобность. Я полагаю, что едва ли найдется среди народовъ древняго и новаго міра хотя одинъ, у котораго нельзя было бы найти слѣдовъ покупки женъ. Поэтому можно и должно вполнѣ согласиться съ Постомъ [1]), что въ жизни всякаго народа купля женъ представляетъ необходимую ступень въ развитіи брачныхъ формъ.

Похищеніе женщинъ было отодвинуто куплей ихъ на задній планъ, но не уничтожилось вовсе. Люди, не имѣвшіе средствъ для покупки женщины или не желавшіе тратиться на этотъ предметъ, затѣмъ женихи, не находившіе благосклонности въ глазахъ родителей невѣсты, прибѣгали и потомъ къ похищенію. Такимъ образомъ можно объяснить странный на первый взглядъ, но кое-гдѣ встрѣчающійся обычай умычки по соглашенію, такъ напр. бываетъ, по словамъ Letourneau [2]), у племени Soliga, и также было у славянъ русскихъ, согласно выраженію нашей лѣтописи: умыкиваху жены собѣ, съ нею же кто съвѣщашеся. Въ этомъ случаѣ можно говорить о похищеніи только по отношенію къ родителямъ невѣсты, права которыхъ на полученіе платы за дочь

---

antur, sicut juris est in persona servorum. Sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus iisdem verbis mancipio accipiantur quibus servi; quod non similiter fit in coemptione. Но это различіе не мѣшаетъ все таки видѣть въ coemptio актъ манципаціонный, какъ не мѣшаетъ признать манципаціей актъ отдачи дочери въ кабалу (in mancipium) то обстоятельство, что здѣсь дѣйствительной продажи нѣтъ, и дочь рабой не становится. Далѣе, жена можетъ быть манципированьа своимъ мужемъ, какъ и дочь отцемъ, и здѣсь уже она попадаетъ на общемъ основаніи in servilem conditionem по отношенію къ 3-му лицу, принимающему ея in mancipium. Такимъ образомъ, при mancipatio ради брака (coemptio) было сдѣлано отступленіе отъ общихъ правилъ, но отъ этого характеръ его не потерялся. Это можно видѣть еще и изъ того, что такое отступленіе имѣло мѣсто (въ виду указанныхъ выше мотивовъ) только при coemptio ради брака; если же coemptio совершалось съ другою цѣлью (по отдѣленіи manus отъ брака), то оно сохраняло всѣ признаки mancipatio, какъ говоритъ Гай (I, 118); здѣсь не было нужды дѣлать отступленія, ибо женщина не становилась здѣсь filiae loco по отношенію къ coemptionator'у (ср. Гай I, 136). Чтобы сдѣлать очевиднымъ указанное различіе, римскіе юристы видоизмѣнили формулу при coemptio ради брака сравнительно съ формулой при mancipatio, отбросивши всѣ признаки былаго servilis conditionis и уничтоживши положеніе женщины, какъ продаваемаго объекта. Это можно заключить изъ послѣднихъ словъ приведеннаго выше мѣста.—Въ виду всего сказаннаго должно признать, что coemptio во времена Гая не воспроизводило уже вполнѣ манципаціоннаго акта; но связь того и другаго и именно преемственная очевидна.

[1]) Geschlechtsgenossenschaft, p. 65.

[2]) Ibid. p. 121.

Digitized by Google

и вообще право распоряжаться ея судьбою нарушаются. Умычка по соглашенію, наконецъ, могла происходить даже съ вѣдома родителей и послѣ состоявшейся купли, именно въ томъ случаѣ, когда желали избѣжать свадебныхъ церемоній, сложившихся при бракѣ посредствомъ покупки и особенно при бракѣ религіозномъ (о чемъ—ниже); но это — явленіе позднѣйшаго времени. Въ видѣ исключенія похищеніе, какъ способъ пріобрѣтенія жены, продолжалъ иногда существовать неприкосновенно и при господствѣ купли женъ и даже въ то время, когда эта купля вышла изъ употребленія и была запрещена. Такъ, индусское право, содержащееся въ сборникѣ Ману (III 33), оставляетъ въ полной силѣ бракъ посредствомъ похищенія для касты воиновъ.

Несогласіе похищенія, какъ способа совершенія брака, съ мирными отношеніями и вообще съ началами гражданственности вызываетъ со временемъ репрессивныя мѣры со стороны государства, направленныя противъ этого, тогда уже нетерпимаго, обычая. Такъ, появляются запрещеніе похищенія женщинъ [1]) и уголовные законы, карающіе похищеніе нерѣдко тяжелыми наказаніями. Нужно впрочемъ замѣтить, что борьба закона съ обычаемъ похищенія продолжалась долго и, пожалуй, продолжается даже теперь. Римское право представляетъ намъ въ этомъ направленіи законъ, появившійся уже въ концѣ его исторіи—въ царствованіе императора Ѳеодосія [2]). Но эти запрещенія не помѣшали сохраненію похищенія въ обычаяхъ въ видѣ символа съ болѣе или менѣе рѣзкими признаками, смотря по степени культурности и по характеру народа. При водвореніи покупки женщинъ похищеніе невѣсты остается, какъ обрядъ исполненія покупки. Это можно объяснить наклонностію малокультурнаго человѣ-

---

[1]) Цѣлый рядъ примѣровъ запрещеній похищенія можно видѣть въ трудѣ проф. *Шпилевскаго*, Семейныя власти, p. 23—29. Такъ, исландскій законъ (Grágas) угрожаетъ лишеніемъ мира похитителю и всѣмъ его помощникамъ. Англосаксонскій законъ Этельберта взыскиваетъ съ похитителя пеню, предоставляя ему право купить похищенную. Нѣмецкіе законы (Салическій, Рипуарскій, Саксонскій) запрещаютъ похищеніе (Ср. *Grimm* ib. y. 440). Такъ же законъ Фризовъ.—У Сербовъ запрещеніе издано Георгіемъ Чернымъ. Уставы князей Ярослава и Владиміра запрещаютъ „умычку дѣвокъ". Ср. Проф. *Загоровскій*, ibid. p. 7. прим. 1.—О запрещеніи похищенія въ Аѳинахъ говоритъ Плутархъ (Solon c. 23): sin vero liberam faeminam rapuerit quis, eique vim intulerit, huic centum drachmarum praefinivit mulctam.

[2]) C. Th. 9, 24, 2.

Digitized by Google

ка то только пріобрѣтеніе считать вполнѣ надежнымъ и вѣрнымъ, которое произведено вооруженною рукою и вообще при посредствѣ личной силы. Такъ, между прочимъ, думали и Римляне первыхъ временъ и этотъ взглядъ ихъ отразился на первичной формѣ производнаго пріобрѣтенія—на mancipatio, видимымъ основаніемъ котораго является не взаимное соглашеніе, не добровольная уступка права однимъ другому, а захватъ силою имущества одного лица другимъ. Въ такомъ же смыслѣ сохраняется похищеніе рядомъ съ покупкой женщинъ для брака, какъ вполнѣ очевидный признакъ пріобрѣтенія права на женщину.

Съ появленіемъ покупки женщинъ индивидуальная половая связь возникаетъ мирно, по договору между родителями невѣсты и женихомъ или его родителями. Этотъ договоръ не имѣетъ сначала строго-юридическаго характера и первоначально нѣтъ средствъ для принужденія къ исполненію его; однако, съ образованіемъ государственной власти и суда, онъ признается обязательнымъ, подобно вообще куплѣ—продажѣ [1]), и съ того времени появляется возможность жалобы на неисполненіе и возможность принужденія къ исполненію его или къ уплатѣ штрафа. Такой договоръ или, по старинному русскому выраженію, сговоръ носилъ въ Римѣ названіе: sponsalia—и былъ въ началѣ историческихъ временъ обязателенъ, какъ показываетъ сохранившійся до позднѣйшихъ временъ примѣръ sponsalia въ Лаціумѣ.

---

[1]) Противъ положенія, что sponsalia были договоромъ о продажѣ, выступаетъ *Voigt*, (Die XII Tafeln, Bd. I, p. 683 Anm. 13), утверждая, что sponsalia въ Римѣ были одностороннимъ обѣщаніемъ, какъ у Грековъ, но не двустороннимъ, какъ у Латинянъ; по этому Римляне не допускали и иска изъ sponsalia. Латинскія sponsalia, по его мнѣнію, представляютъ явленіе позднѣйшаго времени, а римскія - исконное, старое. Противъ этого возраженія Voigt'а, кромѣ историческихъ соображеній о происхожденіи договора брачнаго изъ договора купли, говоритъ мѣсто Геллія, приводимое дальше въ текстѣ, въ которомъ говорится о sponsalia въ смыслѣ обязательнаго договора, какъ о явленіи прошедшемъ и прекратившемся со времени покоренія Лаціума и водворенія въ немъ права римскихъ гражданъ. Римъ былъ частію Лаціума, но въ юриспруденціи стоялъ выше его и раньше другихъ народовъ пересталъ упражнять куплю—продажу, а договору о запродажѣ придалъ другой характеръ. Такимъ образомъ, намъ представляется историческій ходъ развитія sponsalia обратнымъ, чѣмъ Voigt'у: въ Лаціумѣ мы видимъ первоначальную форму sponsalia, а въ Римѣ—позднѣйшую.—Ср. о русской рядной записи, Проф. *Загоровскій*, ib. p. 277, и вообще о сговорѣ и сродныхъ чертахъ его съ римскимъ coemptio и sponsalia у проф. *М. Ф. Влад.-Буданова.* Обзоръ, p. 90.

Digitized by Google

Въ подтвержденіе сказаннаго можно привести слѣдующее мѣсто Геллія, ссылающагося на одного изъ veteres jurisconsulti—Сервія Сульпиція Руфа. Вотъ это мѣсто [1]): sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellabatur, hoc more atque jure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum iri. Cui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur „sponsalia." Tunc quae promissa erat „sponsa" appellabatur, qui spoponderat ducturum „sponsus." Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur *ex sponsu agebat.* Judices cognoscebant. Iudex quam ob rem data acceptave non est uxor, quaerebat. Si nihil justae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat, ei, qui stipulatus erat, condamnabat. Hoc jus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. . . Въ этихъ обязательныхъ и снабженныхъ искомъ сповзаліяхъ Лаціума мы имѣемъ, несомнѣнно, остатокъ старины, исчезнувшій лишь подъ напоромъ новыхъ понятій, пришедшихъ съ водвореніемъ въ Лаціумѣ полнаго права римскаго гражданства [2]).—Sponsalia и слѣдовавшія за ней обрядности были, собственно говоря, дѣломъ частнымъ, затрогивавшимъ интересы только отдѣльныхъ семей. Община въ это дѣло по собственному побужденію не имѣла надобности вмѣшиваться, пока участниками договора были ея члены. Но тотъ же самый договоръ становился интереснымъ и для всей общины, если онъ совершался между членами ея и иностранцами. Уменьшеніе и увеличеніе числа членовъ отдѣльныхъ семей вслѣдствіе брачныхъ договоровъ съ чужеродцами интересовало всю общину и потому она вмѣшивалась въ сдѣлки подобнаго рода. Такимъ образомъ, мирное пріобрѣтеніе женщины изъ другой общины могло происходить только тогда, когда община, теряющая своего члена, соглашалась на это или, какъ говорили Римляне, давала право на gentis enuptio. Обыкновенно такое согласіе, въ виду

---

[1]) Noctes Atticae, IV, 4.

[2]) Такой же характеръ имѣлъ сговоръ въ Индусскомъ правѣ. Ср. *Post,* Die Grundlagen, p 231. *Kohler,* Zeitschrift f. v. R. Bd. III, p. 355, 358.

Digitized by Google

взаимнаго интереса, устанавливалось не въ каждомъ частномъ случаѣ, а въ видѣ общаго соглашенія съ сосѣдними народами объ обмѣнѣ женщинами. По всей вѣроятности этотъ договоръ и носилъ у Римлянъ названіе: connubium [1] [2]).

Покупка женщинъ у родныхъ, какъ и похищеніе, ставила ее одинаково въ положеніе пріобрѣтенной вещи, въ положеніе рабы у мужа и господина ея [3]). Какъ при похищеніи женщина попадала въ положеніе плѣнницы, т. е. рабыни, такъ теперь женщина купленная попадала въ положеніе вещи, т. е. тоже рабское. Мужъ имѣетъ всѣ

---

[1]) *Lippert,* ib. p. 42, 96. *Cuno,* Vorgeschihte Roms. p. 564. Не со всѣми сосѣдними племенами Римляне обмѣнивались женщинами, а только съ тѣми, съ которыми жили въ мирѣ и совершили особое условіе на этотъ счетъ. *Livius,* VIII, 14, говоритъ о подобномъ договорѣ съ Латинами: ceteris latinis populis connubia commerciaque et concilia inter se ademerunt. Далѣе, *Livius,* IV, 3, connubia petimus, quod finitimis extremisque dari solet. *Livius,* XXXVIII, 36. *Страбонъ,* V, 3. 4. Албанцы сначала жили въ согласіи съ Римлянами, будучи сами Латинянами и говоря однимъ съ ними языкомъ, хотя оба народа имѣли особыхъ царей; они вступали между собою въ бракъ, имѣли общія жертвоприношенія въ Альбѣ. *Плутархъ.* Romulus. 15. Мысль *Липперта,* (Kulturgeschichte der Menschenheit. См. у *Bernhöft,* Zeitschrift f. v. R. VIII, p. 397), что Римъ возникъ вслѣдствіе договора о connubium между Латинами и Сабинами, невѣрна; такой договоръ политическаго единства образовать не могъ. Это ясно изъ словъ *Страбона,* V, 3. 2.

[2]) Gentis enuptio имѣетъ, по моему мнѣнію, связь съ connubium. Позднѣйшее представленіе о gentis enuptio не отклоняется рѣшительно отъ его первоначальнаго понятія. Нѣкоторые ученые утверждаютъ, что въ историческія времена gentis enuptio давалось только по исключенію. Но это едва ли вѣрно. Правда, *Livius* (XXXIX. 19) говоритъ, что gentis enuptio было дано, между прочимъ, въ награду Феценнiи Гиспалѣ за обнаруженіе Вакханалій; но отсюда нельзя вывести заключенія объ его исключительности. Ф. Гиспала получила возможность вступить въ бракъ съ лицемъ высшаго класса (utique ei ingenuo nubere liceret) и при томъ съ тѣмъ преимуществомъ, что этотъ бракъ не могъ, не долженъ былъ повлечь за собой никакого безчестія (Hispala была libertina *Livius,* ibid. 12), ни невыгоды для мужа, хотя бы послѣдній былъ состоянія высшаго (neu quid ei, qui eam duxisset, ab id fraudi ignominiaeve esset). Особенность этого случая, слѣдовательно, состоитъ не въ томъ, что дарована въ видѣ исключенія gentis enuptio, вообще же недопускаемая и въ древнѣйшемъ Римѣ даже неизвѣстная, а въ томъ, что здѣсь женщинѣ низкаго происхожденія дана была возможность вступить въ бракъ съ лицемъ высшаго состоянія безъ всякихъ дурныхъ послѣдствій, имѣвшихъ мѣсто при неравныхъ бракахъ. Ср., впрочемъ, Проф. *Д. И. Азаревичъ.* Пат. и Пл. p. 114, и *Th. Mommsen,* Römische Forschungen. p. 10. Anm.

[3]) *Bernhöft,* Staat und Recht, p. 175, 176. *Дубровинъ,* ib. p. 163. У черкесовъ мужъ считаетъ своихъ женъ рабынями; такое рабство происходитъ отъ обычая платить калымъ родителямъ невѣсты. Ср. положеніе женщины у древнихъ балтійскихъ славянъ. *Котляревскій,* ib. p. 89, 90.

Digitized by Google

права надъ женой—рабой, а она противъ него безправна и безгласна. Мужъ смотритъ на жену, какъ на рабочую силу, возлагая на нее тяжелыя и грязныя работы. Онъ видитъ, далѣе, въ женѣ не только средство для удовлетворенія половыхъ отправленій, но—и средство къ пріобрѣтенію дѣтей, увеличивающихъ его благосостояніе, какъ рабочая сила. Мужъ могъ даже торговать тѣломъ своей жены, присваивая себѣ все, ею рождаемое, подобно тому какъ присваивалъ себѣ приплодъ отъ скота или какъ собиралъ плоды съ своего поля [1]). Таково было положеніе женщины въ домѣ мужа при похищеніи ея и въ первое время при покупкѣ. Будучи похищена или продана, она разрывала всякія связи со своей прежней семьей и вполнѣ подчинялась мужу и семьѣ новой.—Но покупка была уже явленіемъ болѣе высокой культуры и именно такой формой пріобрѣтенія, которая не стояла уже, какъ похищеніе, препятствіемъ къ дальнѣйшему прогрессу въ области семейныхъ отношеній. Естественное чувство родительской любви къ дѣтямъ, получившее при водвореніи мирнаго способа совершенія брака болѣе простора, было побуждающимъ обстоятельствомъ къ смягченію положенія жены. Родители начинаютъ заботиться о болѣе сносномъ положеніи дочери въ домѣ ея мужа и при договорѣ покупки выговариваютъ ей облегченія [2]). Прежде всего выговариваютъ ей свободу отъ грубыхъ и черныхъ домашнихъ работъ, составляющихъ удѣлъ рабовъ; мужу ставится условіе, чтобы жена его совершала, по возможности, только легкія работы, преимущественно относящіяся къ заготовленію бѣлья и одежды [3]). И въ Греціи, и въ Римѣ первыхъ временъ исторіи говорится о женѣ, что она сидитъ дома и прядетъ шерсть, управляя служанками. Любопытно въ этомъ отношеніи свидѣтельство Плутарха (Romulus. 15), подтверждающаго наши слова. Онъ говоритъ: nam in *foedere*, quod Sabini post bellum pepigerunt cum Romanis, convenit, ne aliam operam viris, quam circa lanificium praestarent uxores; qui mos sequutis nuptiis permansit. . . ad nullum aliud munus quam lanificium sponsam abduci. Изъ словъ

---

[1]) Сравненіе жены съ плодоноснымъ полемъ встрѣчаемъ въ Индіи, о чемъ было уже говорено выше. Затѣмъ тотъ же взглядъ существовалъ у кавказскихъ горцевъ: осетинъ (*Ковалевскій*. Зак. и Об. р. 22.), дигорцевъ (Проф. *Леонтовичъ*. Адаты, II, р. 37).

[2]) *Letourneau*, ib. p. 128.

[3]) Lanifica. *Plinius*, Hist. Natur. VIII, 48.

Digitized by Google

Плутарха видно, что заботы объ облегченіи положенія женщины въ домѣ ея мужа входятъ даже въ договоры между общинами объ обмѣнѣ женщинами (connubia) [1]). Любопытно еще извѣстіе Геродота (I. 196), свидѣтельствующаго, что въ connubia входили и условія о томъ, чтобы покупающіе женщину пользовались только сами половыми сношеніями съ ней и не проституировали ее (ne prostituatur). Очевидно, здѣсь отражается еще переходъ отъ первичнаго гетеризма къ браку индивидуальному. Тоже стремленіе къ облегченію положенія жены въ домѣ мужа вызвало появленіе понятія о приданомъ. Получая плату за дочь или родственницу, продающій, съ цѣлію предоставить дѣвушкѣ болѣе сносное положеніе въ домѣ ея будущаго мужа и тѣмъ вывести ее изъ рабскаго положенія, даетъ ей или ея мужу часть изъ полученнаго и этимъ какъ бы покупаетъ благосклонность мужчины къ продаваемой. Эта придача (приданое) и, быть можетъ, возможность обратнаго востребованія ея при несоблюденіи условія или вообще отмщеніе (месть) за неисполненіе условія были, вѣроятно, самымъ дѣйствительнымъ средствомъ, обезпечивавшимъ положеніе женщины. Имущественное обезпеченіе и до нашихъ дней еще оказываетъ нерѣдко вліяніе на положеніе женщины въ домѣ ея мужа, тѣмъ болѣе—въ древнее время, когда имущественная состоятельность служила нагляднымъ признакомъ превосходства или благородства индивида [2]). Такимъ образомъ, женщина-раба сдѣлала первый шагъ по пути къ освобожденію отъ бывшей въ началѣ безграничной власти ея мужа и господина. Затѣмъ мы попытаемся прослѣдить дальнѣйшіе шаги женщины на этомъ пути, насколько это касается римской исторіи.

Обѣ разобранныя до сихъ поръ формы установленія индивидуальныхъ половыхъ отношеній называли мы формами возникновенія индивидуальнаго брака; но теперь слѣдуетъ оговориться, что это названіе употреблялось нами не въ собственномъ смыслѣ. Бракъ, въ настоящемъ смыслѣ слова, есть союзъ мужчины и женщины, предполагающій взаимныя права и обязанности и указывающій, слѣдовательно, хотя на нѣкоторую правоспособность жены. Но этой то способности

---

[1]) Тоже самое въ другомъ мѣстѣ у Плутарха. Quaestiones romanae, c. 85.

[2]) Укажу, для иллюстраціи сказаннаго, на основаніе сервіевой реформы—дѣленіе на классы по имущественному цензу.

Digitized by Google

къ правамъ и не было у женщины при поступленіи ея подъ власть мужа посредствомъ похищенія ея и даже посредствомъ покупки [1]). Какъ сказано выше, женщина и въ томъ, и въ другомъ случаѣ попадала въ рабское положеніе, не допускавшее и мысли о союзѣ или договорѣ брачномъ. Поэтому можно думать, что понятіе о бракѣ, въ смыслѣ союза между мужчиной и женщиной, явилось не ранѣе того времени, когда купля женщинъ начинаетъ смягчаться въ своихъ послѣдствіяхъ [2]). Первое историческое понятіе о бракѣ у Римлянъ, какъ половомъ сожитіи liberorum quaerendorum gratia, не указываетъ еще на союзъ между мужчиной и женщиной и потому должно быть отнесено ко времени довольно раннему; оно еще ничего не говоритъ о женѣ, а только о дѣтяхъ; слѣдовательно, жена была на второмъ планѣ и только потомъ заняла мѣсто дочери. Вслѣдствіе консерватизма Римлянъ это опредѣленіе брака держалось долго и даже въ то время, когда оно не соотвѣтствовало уже дѣйствительному строю отношеній.

Мы уже упоминали, что смягченіе положенія женщины исходило, во первыхъ, изъ особаго условія между женихомъ или его родителемъ и отцемъ невѣсты объ освобожденіи ея отъ тяжелыхъ и грязныхъ работъ, вообще отъ рабскаго труда, и что это условіе иногда подкрѣплялось выдачей приданаго. Далѣе, такое же смягченіе было вызвано развитіемъ религіозныхъ вѣрованій. Можно предполагать, что второе смягчающее обстоятельство явилось не позже перваго и что оно даже играло немаловажную роль при возникновеніи заботъ объ участи продаваемой дѣвицы. Религіозныя воззрѣнія, какъ доказалъ Фюстель-де-Куланжъ [3]), глубоко проникаютъ въ жизнь людей уже

---

[1]) Даже согласія на бракъ не требовалось отъ дочери, ибо бракъ совершался родителями. Еще въ позднѣйшее время дочь могла отказаться отъ жениха, выбраннаго ей отцемъ, только тогда, когда могла представить вполнѣ основательныя причины. D. de sponsal. 12. 1; fr. 14. *Pauli*, Receptae sententiae, II, 19. 1.—*Leist*, (J. G. p. 161) говоритъ, что вообще у древнихъ аріевъ согласіе дочери не составляло юридически необходимой составной части совершенія брака.

[2]) *Leist*, J. G. p. 125 правильно говоритъ, что положеніе: consensus facit nuptias, указывающее на союзъ между мужчиной и женщиной, есть созданіе гражданскаго брачнаго права (jus civile) и, слѣдовательно, явилось съ образованіемъ этого права. Но слѣдуетъ думать, что подъ consensus разумѣлось сначала не соглашеніе брачущихся, а ихъ родителей, и только потомъ стало требоваться согласіе жениха и невѣсты.

[3]) Гражданская община античнаго міра. Пер. Е. Корша. М. 1867.

Digitized by Google

на первыхъ ступеняхъ развитія и рѣшительно вліяютъ на ту или другую организацію семьи и общины; въ особенности же они имѣютъ значеніе при организаціи первой. Предполагаютъ [1]), что религія получила свое начало отъ культа предковъ и что этотъ культъ вызвалъ религіозное освященіе семьи и брака. Поклоненіе тѣнямъ умершихъ предковъ мужскаго пола и отправленіе требуемыхъ ими жертвоприношеній [2]) отецъ семьи исполнялъ въ началѣ одинъ; но со временемъ и жена находитъ себѣ доступъ къ участію въ этихъ обрядахъ. На мужчинѣ, далѣе, лежала священная обязанность позаботиться о непрерывности семейныхъ жертвоприношеній на будущее время, другими словами—обязанность вступить въ бракъ съ цѣлію произведенія потомства. Культъ предковъ требовалъ непремѣнно продолженія въ потомствѣ, для чего жена являлась необходимымъ орудіемъ, а бракъ—необходимымъ условіемъ. Отсюда—обязательность брака для мужчины. Отсюда—религіозное значеніе брака [3]). Отсюда—признаніе дѣтей самымъ дорогимъ достояніемъ семьи [4]). Наконецъ, отсюда же смягченіе положенія женщины, какъ помощницы мужа при отправленіи культа [5]), ставящаго ее неизмѣримо высоко надъ прежнимъ

---

[1]) Культъ предковъ является первичной религіей, возникшей изъ боязни предъ мстительностію тѣней умершихъ. *Lippert*, Kulturgeschichte d. M. См. у *Bernhöft*, Zeitschrift. f. v. R. Bd. VIII, p. 389. *Тэйлоръ*. Первобытная культура. Т. 2-ой, p. 179, 181, 186. Переводъ Коропчевскаго. *Мэнъ*, Древ. Зак. Об. p. 40 слѣд., 54. Особенно наглядно и драматично представляетъ происхожденіе культа проф. *Ковалевскій*, Законъ и Обычай p. 34. и Соврем. Обычай и древній законъ, p. 251.—Хотя всѣ умершіе считались божественными существами (*Post*, Studien. p. 21), однако „божествами, которымъ приносятся жертвы, являются души отца, дѣда, прадѣда“ (Apastamba 11. VII. 16. 3.—древнѣйшій изъ сборниковъ индусскаго священнаго права). Культъ предковъ, по свидѣтельству Бастіана, принадлежитъ къ числу общераспространеннѣйшихъ явленій въ исторіи человѣческихъ расъ. *Ковалевскій*, Семья. p. 129. *Leist*, J. G. p. 101.

[2]) Sacra privata perpetuo manento. Deorum manium jura sacra sunto. *Cicero*, de legibus, II, 9. Perpetua sint sacra . . . ut ne morte patris familias sacrorum memoria accideret. Ibid. II, 19.

[3]) Uxorem liberum quaerendorum causa ducere *religiosum est*. *Macrobius*, Satur. I. 16.

[4]) *Livius*, I. 9: illas tamen in matrimonio, in societate fortunarum omnium civitatisque et quo nihil carius humano generi sit, liberorum fore.

[5]) Жена становится рядомъ съ мужемъ при жертвоприношеніяхъ. *Manou*, IX, 96. Она должна быть одной касты съ мужемъ. *Bohlen*, Das alte Indien. p. 114. Также и въ Римѣ жена помогаетъ мужу при жертвоприношеніяхъ. *Плутархъ*. Quaest. Romanae, c. 50. Ср. *Gibelin*, ibid. p. 25.—О смягчающемъ вліяніи культа на положеніе женщины см. *Leist*, J. G. p. 112.

Digitized by Google

рабскимъ положеніемъ и дѣлающаго ее подругой мужа. „Weil uns welten, unendlichkeit und erreichung des himmels durch sohn, enkel und urenkel zu theil werden, deshalb muss mann die frauen ehren und wohl bewachen", говоритъ позднѣйшій сборникъ индусскаго права Jâjnawalkya [1]). Прежняя зависимость женщины, вытекавшая изъ положенія ея, какъ купленной вещи, давала мужу право распоряжаться женою также, какъ и другими вещами, и въ частности право продать ее другому. Религіозное освященіе брака уничтожило это право, какъ несогласное съ новымъ положеніемъ жены, и опредѣлило, что мужъ, продавшій жену, есть преступникъ предъ священными законами (jus sacrum) и долженъ считаться homo sacer [2]).

Религіозное освященіе союза брачнаго и въ особенности вызванныя этимъ освященіемъ религіозныя обрядности при совершеніи брака явились, вѣроятно, впервые при бракѣ, совершаемомъ покупкой [3]). Браку посредствомъ похищенія и безусловно рабскому положенію женщины при этомъ бракѣ не могло соотвѣтствовать религіозное освященіе [4]). Съ другой стороны, есть положительныя свидѣтельства, что бракъ, совершаемый покупкой, сопровождался религіозными церемоніями; такъ Тацитъ (Germania, c. 18), описывая нравы древнихъ германцевъ, говоритъ въ вышеприведенномъ мѣстѣ: ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur venire etc., относя эти слова къ куплѣ женъ [5]).—Съ появленіемъ культа предковъ затрудняется переходъ изъ одной семьи въ другую; женщина, совершающая этотъ переходъ,

---

[1]) Jâjnawalkya'a Gesetzbuch. Sanskrit und deutsch herausgegeben von Dr. A. *Stenzler*. 1849. I. 78.

[2]) *Плутархъ*, Romulus, c. 22. (переводъ и толкованіе *Bruns*, Fontes juris romani antiqui): qui autem venderet uxorem, diis inferis immolari. Cp. *Lange*, Römische Alterthümer, p. 94.

[3]) Cp. *Gide*, ib. p. 34.

[4]) Примѣръ индусскаго брака Râkschasas, совершаемаго похищеніемъ съ насиліемъ, при полномъ отсутствіи какихъ-либо религіозныхъ обрядностей, служитъ яркимъ подтвержденіемъ сказаннаго. Въ то время, какъ при другихъ формахъ требованіе религіозныхъ церемоній доходитъ до скрупулезности, здѣсь о нихъ вовсе не говорится.

[5]) *ValeriusMaximus*, (lib. II c. 1) говоритъ, что религіозное освященіе брака было всегда: apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur nisi auspicio prius sumpto . . . . nuptiis interponuntur. Но отсюда, конечно, нельзя заключить, что религіозное освященіе брака было и раньше покупки.

Digitized by Google

вступаетъ въ семью своего мужа съ соблюденіемъ особыхъ обрядностей сопричисленія ея къ культу предковъ. Такимъ образомъ, къ гражданскому акту купли—продажи присоединяются религіозныя церемоніи. Эти послѣднія подняли сильно положеніе женщины въ глазахъ ея властелина—мужа и всей общины; съ того времени рабство для жены можно считать оконченнымъ, хотя по внѣшности власть мужа сохраняетъ всѣ свои аттрибуты неограниченной власти господина.

Пріобрѣтеніе жены посредствомъ купли существовало долгое время. Этотъ мирный способъ легко соединялся съ развитіемъ внѣшней культуры человѣческаго рода и сталъ отступать на задній планъ только тогда, когда получили болѣе сильное развитіе понятія нравственно-религіозныя. Дальнѣйшее развитіе религіозныхъ понятій споспѣшествуется дифференціаціей общественныхъ классовъ. Въ началѣ единообразный составъ народонаселенія общины со временемъ распадается на соціальные классы, что не остается безъ вліянія на религіозныя воззрѣнія и на формы совершенія брака. Образованіе особаго класса жрецовъ быстро подвигаетъ впередъ развитіе религіознаго культа, который получаетъ первенствующее значеніе для нѣкоторыхъ сторонъ жизни и, между прочимъ, для брака. Бракъ и ранѣе былъ уже религіозною обязанностію для мужчины по отношенію къ семейнымъ богамъ—ларамъ [1]), вслѣдствіе чего вырабатывается обычай вопрошать боговъ предварительно о предстоящемъ бракѣ (auspicia) и призывать ихъ благословеніе на бракъ состоявшійся (жертвоприношенія при бракѣ) [2]). Но всѣ эти обряды могли играть второстепенную роль, будучи соединены съ гражданскимъ договоромъ купли—продажи невѣсты и являясь лишь религіознымъ освященіемъ ея. Выдвинувшійся изъ массы народонаселенія классъ жрецовъ, считавшихъ себя посредниками между богами и людьми, взираетъ на свой бракъ съ особою строгостію и заботится о сообщеніи ему преимущественно или даже исключительно религіознаго характера, можетъ быть и для того, между прочимъ, чтобы отличить себя въ этомъ отношеніи отъ другихъ классовъ народонаселенія. Такъ было, вѣроятно, въ Индіи.

---

[1] Отсюда запрещеніе или, по крайней мѣрѣ, невыгодныя послѣдствія холостой жизни послѣ извѣстнаго возраста.

[2]) См. *Rossbach*, ibid. p. 293—327.

Digitized by Google

Въ Римѣ особаго жреческаго сословія не было, жрецы брались изъ сословія патриціевъ; но и тамъ вліяніе ихъ на бракъ могло быть таково-же. При такихъ-то условіяхъ вырабатываются религіозныя формы брака: въ Римѣ—confarreatio, въ Индіи—Brama и Dévas [1]) и религіозная форма брака у Грековъ [2]). Болѣе возвышенный взглядъ на бракъ, выработавшійся у жрецовъ, стоялъ въ противорѣчіи съ гражданско-правовой формой брака посредствомъ купли-продажи. Этотъ способъ, всегда указывающій на рабское подчиненіе женщины, не смотря на всевозможныя смягченія положенія жены, становится несогласнымъ съ пробивающейся идеей о равенствѣ мужа и жены предъ богами. Поэтому изъ среды жрецовъ исходитъ мысль объ исключеніи купли изъ брачнаго обряда и о расширеніи значенія другаго составнаго элемента его—дѣйствій религіознаго характера. Такъ постепенно складывается пренебреженіе къ куплѣ и даже запрещеніе ея, по крайней мѣрѣ, для высшихъ классовъ [3]). При такихъ условіяхъ является въ Римѣ религіозная форма совершенія брака—confarreatio, вѣроятно, существовавшая въ началѣ рядомъ съ куплей-продажей и доступная только высшему классу [4]), а для жрецовъ, по крайней мѣрѣ, для высшихъ фламиновъ (Flamines Dialis, Martialis, Quirinalis [5]) даже обязательная [6]).

---

[1]) Ср. *Marquardt*, Das Privatleben der Römer. 1-ter Theil. p. 34. *Rossbach*, ibid., p. 207.

[2]) Ср. *Осиповъ*, ibid. p 202.

[3]) *Rossbach*, ib. Было-ли такое запрещеніе въ Римѣ всеобщимъ, сомнительно. Скорѣе слѣдуетъ думать, что не было и что купля отпала сама по себѣ, ставши несогласною съ религіозными и этическими воззрѣніями народа.

[4]) ibid. p. 97, прим. 336.

[5]) *Tacitus*, Annal. 4.16. *Gajus*, Comment. I, 112. *Rossbach*, ibid. p. 96, 97, 332—334. Ср. *Manou*, III. 35.

[6]) У индусовъ бракъ посредствомъ покупки жены былъ вообще запрещенъ; но это запрещеніе настало не сразу. По моему мнѣнію, въ параграфахъ 23—25 книги 3-ей законовъ Ману отразилась исторія запрещенія купли женъ. § 23 говоритъ, что шесть формъ брака (Brahmâ, Dèvas, Richis, Pradjâpatis, Asouras и Gandharbas) были доступны браминамъ, четыре (Asouras, Gandharbas, Râkchasas и Pisâtchas) были доступны кшатріямъ, а вайсіямъ и судра—тѣ-же, за исключеніемъ Râkchasas. Согласно этому параграфу браминъ еще могли совершать бракъ въ формѣ купли-продажи (asouras). § 24 говоритъ уже, что браминамъ, вслѣдствіе постановленій закона, доступны только первыя четыре формы; слѣдовательно пятая—купля-продажа имъ уже недоступна. Наконецъ § 25, содержащій правило, относящееся ко времени Ману, запрещаетъ куплю (asouras) совершенно и для

Digitized by Google

Религіозная форма брака въ Римѣ—confarreatio—производила однако все тѣже послѣдствія въ гражданскомъ отношеніи, какія производила и гражданская форма—купля. Жена находилась во власти мужа и подчинялась ему вполнѣ. Но ея положеніе при этомъ бракѣ, какъ сказано, было несравненно выше, чѣмъ при куплѣ. Самый способъ совершенія брака не указываетъ уже на рабское положеніе жены; напротивъ, обрядъ при confarreatio указываетъ скорѣе на равенство жены съ мужемъ предъ лицемъ боговъ [1]). Впрочемъ, въ этомъ обрядѣ можно найти и элементы гражданско-правовой сдѣлки. Бракъ и власть мужа въ этомъ случаѣ возникаютъ, съ одной стороны, вслѣдствіе соглашенія самихъ брачущихся въ присутствіи жрецовъ и десяти свидѣтелей [2]); съ другой—вслѣдствіе согласія даннаго отцемъ невѣсты, а также вслѣдствіе безвозмездной передачи жениху правъ на нее [3]).

Появленіе confarreatio можно отнести къ періоду земледѣлія въ виду того, что одна изъ самыхъ важныхъ церемоній при ней, давшая имя всему акту, состояла въ употребленіи хлѣба изъ пшеничной муки—farreum libum или panis farreus. Такъ, Гай (I, 112) говоритъ: farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod salso farreo fit, in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur etc. Связь confarreatio съ земледѣліемъ доказывается и предметами, приносимыми въ жертву [4]), а также и тѣмъ, что жертвоприношенія при немъ совершались въ честь боговъ земледѣлія и плодородія (Ceres, Tellus, Juno [5]).—Такимъ образомъ, и по времени появленія, и по содержанію своему, какъ форма преимущественно рели-

---

всѣхъ, называя ее способомъ незаконнымъ. Такимъ образомъ, высшая каста—брамины, скорѣе всѣхъ отшатнулась отъ возникшей исторически формы брака посредствомъ купли женъ.—Священное право запретило куплю женъ еще раньше Ману, какъ это можно видѣть изъ Baudhayana Dharmaçastra I, 11, 21, 2. 3: „извѣстно, что жена, купленная за деньги, не есть жена (т. е. не принимается въ семейный культъ). Продавшій дочь за деньги совершаетъ страшный грѣхъ.“

[1]) Это довольно ясно выражено въ индусскомъ правѣ: „Le mari ne fait qu'une même personne avec son épouse“. IX. 45.

[2]) *Ulpianus*, IX, 1. *Servius*, Ad Georg. I. 31 (*Bruns*, Fontes, p. 324).

[3]) Такъ, у индусовъ основаніемъ брака религіознаго служитъ передача невѣсты отцемъ. *Leist*, J. G. p. 142.

[4]) *Karlowa*, Die Formen der römischen Ehe und Manus, p. 10.

[5]) *Rossbach*, p. 106, 250.

Digitized by Google

гіозная [1]), confarreatio должна быть признана происшедшей позже другихъ формъ, упомянутыхъ выше.

Судя по сложнымъ религіознымъ обрядамъ и присутствію нѣсколькихъ жрецовъ, confarreatio назначалась прежде всего для лицъ, имѣвшихъ желаніе стать жрецами, каковые въ Римѣ первоначально избирались только изъ патриціевъ, имѣвшихъ право отправленія всѣхъ религіозныхъ обрядовъ. Для прочаго населенія, а также и для патриціевъ, не желавшихъ соблюдать затруднительныхъ обрядовъ при confarreatio, съ уничтоженіемъ купли не было бы формы для совершенія брака; между тѣмъ формализмъ, присущій Римлянамъ того времени, требовалъ такой формы и при томъ рѣзко очерченной, такъ сказать драматической. Для этихъ то цѣлей и была удержана форма купли-продажи, подъ именемъ coemptio. Слѣдовательно, coemptio есть форма искусственная [2]), но не вымышленная. Она есть образъ или, если угодно, призракъ (imagio) раньше существовавшей купли (imaginaria venditio). Получивши отвращеніе къ дѣйствительной куплѣ женъ, человѣчество, обыкновенно, долгое время сохраняетъ ее подъ видомъ передачи подарковъ женихомъ родителямъ или родственникамъ невѣсты (примѣры указаны выше). Затѣмъ и выдача подарковъ перестаетъ быть дѣйствительнымъ вознагражденіемъ за невѣсту и сохраняется какъ простая обрядность въ видѣ передачи какой либо одной монеты etc. Съ этого времени бракъ совершается вслѣдствіе соглашенія между родителемъ невѣсты и женихомъ или его отцемъ о безвозмездной передачѣ невѣсты. Въ такомъ направленіи шло преобразованіе купли-продажи для брака у всѣхъ народностей, даже у тѣхъ, у которыхъ купля была потомъ прямо запрещена. Въ такомъ же направленіи шло преобразованіе и римскаго брака. Но было и различіе. Ни одинъ народъ древняго міра не былъ такъ склоненъ къ установленію твердыхъ, рѣзкихъ формъ въ области гражданскаго права и, между прочимъ, потому ни одинъ народъ не выработалъ своего права до такого совершенства, какъ Римляне. Вслѣдствіе этого въ то время, какъ другія народности сохраняли форму былой купли женъ лишь въ качествѣ бытовой обрядности, служащей средствомъ распо-

---

[1]) Ibid. p. 102.

[2]) Ср. *Karlowa*, ibid. p. 53.

Digitized by Google

знаванія совершившагося договора брачнаго и потому обыкновенно соблюдаемой, но не обязательной (таковъ, напр., выкупъ невѣсты въ русской свадьбѣ [1]), Римляне, напротивъ, создали изъ обрядовъ былой купли-продажи особый обязательный, юридическій актъ, подъ названіемъ coemptio. Совершеніе этого акта было необходимо для того, чтобы половая связь была признана законнымъ бракомъ (justae nuptiae) и чтобы мужъ получилъ власть надъ женою и дѣтьми. Такимъ образомъ, если купля женъ съ ея послѣдующими видоизмѣненіями была способомъ совершенія брака, свойственнымъ всѣмъ народамъ, стоявшимъ па извѣстной ступени развитія, и потому относящимся къ разряду правоотношеній juris gentium, то coemptio было способомъ чисто римскимъ (juris civilis Romanorum), на что и указываетъ Гай въ слѣдующихъ мѣстахъ своихъ институцій: (I, 113) „coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem id est per quandam imaginariam venditionem", а mancipatio (I. 119) „est, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio, quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est."

Чрезвычайно интересный вопросъ о томъ, прекратилась-ли дѣйствительная купля—продажа у Римлянъ раньше, чѣмъ у другихъ народовъ, сосѣднихъ съ Римомъ, не можетъ быть рѣшенъ, за отсутствіемъ историческихъ свѣдѣній о правовыхъ воззрѣніяхъ этихъ сосѣдей Рима. Но можно предполагать съ достаточной вѣроятностію, что Римъ опередилъ въ этомъ отношеніи своихъ сосѣдей, какъ и вообще опередилъ ихъ въ развитіи правосознанія. Это предположеніе подтверждается довольно ясно указаннымъ уже выше мѣстомъ изъ Геллія относительно sponsalia (*Gellius*, Noctes Atticae IV. 4). Геллій говоритъ, что sponsalia въ Лаціумѣ имѣли силу обязательственнаго договора, снабженнаго, подобно договорамъ вообще, искомъ и что такой характеръ sponsalia потеряли лишь со времени дарованія Лаціуму права полнаго римскаго гражданства. Стало быть, въ Римѣ этотъ договоръ давно не имѣлъ уже обязательнаго характера или, лучше сказать, потерялъ подобный характеръ, именно вскорѣ послѣ уничтоженія дѣйствительной купли женъ, правовымъ титуломъ кото-

[1]) Впрочемъ, по мнѣнію проф. *М. Ф. Влад.-Буданова*, простая передача купленной невѣсты уже въ древнія времена развилась въ весьма сложныя формы, очень напоминающія римскую форму брака черезъ coemptio. (Обзоръ. р. 90).

Digitized by Google

рой онъ былъ. Первоначальное значеніе спонзалій удерживалось въ Лаціумѣ долѣе, чѣмъ въ Римѣ; отсюда можно заключить, что совершавшаяся нѣкогда въ формѣ спонзалій купля женъ практиковалась въ Лаціумѣ и послѣ того, какъ вышла уже изъ употребленія у народа римскаго.—Внутри государства на смѣну купли женъ выступила coemptio; но она была, какъ сказано выше, формою національно-римскою и потому была недоступна для перегриновъ. Римлянинъ для совершенія брака и пріобрѣтенія власти надъ женою (manus) могъ совершить или confarreatio, или coemptio. Но ни то, ни другое не было доступно иностранцамъ. Первое было недоступно по основаніямъ религіознымъ, второе—по основаніямъ политическимъ, вліявшимъ и на частныя правоотношенія (на caput частнаго лица), ибо иностранецъ въ то время (при господствѣ juris civilis) въ Римѣ не считался правоспособнымъ и не могъ совершать юридическихъ сдѣлокъ, тѣмъ болѣе такихъ формальныхъ, какъ coemptio, требовавшее присутствія свидѣтелей и libripens'а. Между тѣмъ бракъ съ перегринами былъ въ это время въ большомъ ходу у Римлянъ [1]), и потому требовалась какая-либо форма для него и для установленія власти надъ женою. Положеніе жены въ римской семьѣ, какъ сказано нѣсколько выше, видоизмѣнилось, но болѣе de facto, чѣмъ de jure; de jure жена продолжала пребывать подъ строгою властію мужа. Патріархальный бытъ съ его всеобъемлющими властями и строгимъ подчиненіемъ былъ закрѣпленъ въ Римѣ опредѣленіями права и потому сохранялся долѣе, чѣмъ у другихъ народовъ. Съ другой стороны Римляне довольно рано пришли къ обособленію религіи и морали отъ права, и потому у нихъ рано уже ослабло взаимодѣйствіе между этими силами. Вслѣдствіе этого жена, на самомъ дѣлѣ уже не покупаемая, подпадала, однако, de jure строгой власти мужа, потому что считалась какъ бы купленной, разъ было совершено coemptio; но безграничная раньше власть мужа была уже ограничена, и жена занимала то же положеніе, что и дочь (filiae loco), а рабой уже не считалась. Склонность Римлянъ къ консерватизму въ области правовой обусловливала упорное постоянство и приверженность ихъ къ сохраненію существовавшихъ формъ юридическаго быта. Вслѣдствіе этого coemptio со всѣми его тягостями для жены продолжало существовать у Римлянъ, не смотря

[1]) См. выше, стр. 90, прим. 1.

Digitized by Google

на фактическое и отчасти юридическое видоизмѣненіе внутренняго быта семьи въ смыслѣ смягченія положенія жены. При такихъ обстоятельствахъ вышеуказанная потребность въ какой либо формѣ для брака Римлянина съ перегринкой была особенно настоятельна. Для пріобрѣтенія власти надъ женою, что составляло еще существенный признакъ брака, необходима была форма, внѣшнимъ образомъ указывающая на подчиненіе жены. Мы думаемъ, что такою формою явился usus—форма возникновенія брака въ силу истеченія годовой давности сожитія или, точнѣе, давности владѣнія женою [1]). Usus есть понятіе, аналогичное usucapio—давности пріобрѣтательной по отношенію къ вещамъ—и созданное по типу этого послѣдняго [2]). Онъ относился къ coemptio такъ, какъ usucapio относилось къ emptio—venditio или къ его прототипу—къ mancipatio. Онъ появился еще въ то время, когда на жену взирали, по крайней мѣрѣ de jure, какъ на вещь, которою можно было владѣть, или какъ на свою собственность [3]). Процессъ его образованія начался, вѣроятно, задолго еще до XII таблицъ, но установленіе и утвержденіе срока, повидимому, состоялось или въ XII таблицахъ, или не задолго до нихъ. Децемвиры же сочли необходимымъ внести въ свои законы положеніе о возможности перерыва этой давности (usurpatio) [4]). Мы полагаемъ, что образованіе и развитіе понятія о давностномъ пріобрѣтеніи жены шло параллельно развитію давностнаго пріобрѣтенія вещей или лишь немного отставало отъ него. При посредствѣ этого то давностнаго владѣнія Римлянинъ присваивалъ себѣ власть надъ женою—перегринкой, подводя такимъ об-

---

[1]) *Gaji,* I. 111. Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat, quae enim veluti *annua possessione usucapiebatur.*

[2]) *Rossbach,* ib. p. 243. *Bluntschli,* Die verschiedenen Formen der römisch. Ehe. (Schweizerl. Museum. 1837. Bd. 1.) p. 264. *Lange,* ibid. p. 94. *Bernhöft,* Staat und R. p. 175.

[3]) Это воззрѣніе de jure сохраняется и въ то время, когда уже liberos homines.. usucapi non posse manifestum est. *Gajus,* II, 48.

[4]) Usurpatio trinoctii. Cp. *Gellius,* III, 2, 12. *Macrobius.* Satur I, 3, 9: Quintum quoque Mucium jureconsultum dicere solitum legi: lege non esse *usurpatam* mulierem quae, cum Kalendis Ianuariis apud virum *matrimonii causa* esse caepisset a. d. IV Kalendas Ianuaris sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinoctium quo abesse a viro usurpandi causa *ex duodecim tabulis* deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.

Digitized by Google

разомъ ненормальный, съ точки зрѣнія его согражданъ, бракъ sine manu подъ общую норму браковъ cum manu. Вотъ случай и первоначально, быть можетъ, единственный, гдѣ для заключенія строгаго римскаго брака понадобилась новая форма, дополнительная къ двумъ уже существовавшимъ [1]). Возможно, впрочемъ, предположить, что usus примѣнялся и для браковъ между Римлянами, именно въ видѣ дополнительной формы при непримѣнимости по чему-либо одной изъ основныхъ формъ или въ случаѣ существеннаго недостатка въ актахъ конфарреаціи или коемпціи [2]).

Такимъ образомъ, бракъ per usum мы считаемъ появившимся позже двухъ первыхъ формъ брака cum manu и именно въ видахъ дополненія и подведенія подъ общее правило отклоняющихся случаевъ. Несправедливо поэтому утверждаетъ *Rossbach* (ibid. p. 158), что usus былъ созданъ для перехода отъ строгаго брака (cum manu). къ свободному браку (sine manu.) Введеніе его имѣло цѣлію не ослабленіе и тѣмъ болѣе не уничтоженіе стараго строя брачныхъ отношеній, а, напротивъ, поддержку его и примиреніе съ нимъ всѣхъ отклоняющихся случаевъ. Съ другой стороны, нельзя согласиться со взглядомъ тѣхъ ученыхъ, которые usus XII таблицъ приводятъ въ связь съ древнѣйшимъ, допатріархальнымъ строемъ матримоніальныхъ отношеній. Такъ, говорятъ [3]), что „происхожденіе брака per usum надо искать въ глубокой древности, въ эпоху первой стадіи развитія брачныхъ отношеній. Во время первобытнаго гетеризма стали появляться мало по малу отдѣльные случаи индивидуальнаго брака сперва посредствомъ захвата женщинъ на войнѣ, а затѣмъ при помощи покупки женъ. Разумѣется, тотъ, кто отвоевы-

---

[1]) Ср. *Picot,* Du mariage romain, chrétien et français. Par. 1849. p. 21 и 99.

[2]) Таковъ, напримѣръ, можетъ быть случай брака между патриціемъ и его кліенткой.—*Karlowa,* ib. p. 65, говоритъ, что usus есть суррогатъ пропущенной или порочной коемпціи. Также *Hasse,* Das Gütterrecht der Ehegatten nach römischem Recht. p. 77. Ср. *Voigt,* Die XII Tafeln. Bd. 2-ter, p. 703—704.—Замѣтимъ здѣсь кстати, что римскій usus не есть пробный годъ, ибо ничего не говорится о возможности для супруговъ разойтись и о судьбѣ дѣтей. Usus, слѣдовательно, непремѣнно приводилъ къ браку. Любопытную параллель, но уже въ смыслѣ пробнаго года, представляетъ древнее право Ютландіи, по которому конкубина становится законною женою, если она останется въ домѣ три зимы и во все это время будетъ раздѣлять столъ и ложе хозяина дома и будетъ завѣдывать ключами См. *Esmein,* Mélanges d'histoire du droit et de critique, p. 5, слова Dareste.— Ср. еще проф. *Д. И. Азаревичъ.* Патриціи и Плебеи. p. 128.

[3]) Проф. *Ефимовъ,* въ вышеуказанномъ трудѣ, p. 83 слѣд.

Digitized by Google

валъ или покупалъ женщину, дорожилъ ею, какъ своею собственностію; но сначала онъ не былъ обезпеченъ въ этой собственности, потому что сильнѣйшій всегда могъ отнять жену у слабѣйшаго. Однако, со временемъ и выгоды человѣка, пріобрѣвшаго жену, равно какъ и сочувствіе другихъ людей, вызванное тѣмъ-же побужденіемъ, заставили людей оберегать болѣе или менѣе продолжительное обладаніе или пользованіе (usus) одною женщиной. Такой обычай шелъ параллельно съ развитіемъ права собственности индивидуальной" и привелъ къ тому, что „usus сдѣлался отдѣльнымъ способомъ заключенія брака на ряду съ другими брачными формами, confarreatio и coemptio." Не соглашаясь съ высказаннымъ въ приведенныхъ словахъ взглядомъ, замѣчу прежде всего, что если бы usus произошелъ такимъ образомъ, то онъ прекратился бы со времени утвержденія купли женъ. Авторъ приведеннаго мнѣнія, правда, говоритъ, что захватившій на войнѣ или купившій жену сначала не былъ обезпеченъ въ своемъ правѣ, и только путемъ давности закрѣпилась за нимъ собственность на женщину. Но если такъ было въ первичныя времена, то съ дальнѣйшимъ развитіемъ долженъ былъ укрѣпиться и дѣйствительно укрѣпился противоположный взглядъ о безусловной принадлежности захваченной или купленной вещи. Римляне въ древнее время, какъ извѣстно, считали неотъемлемою собственностію то, что было захвачено у непріятеля, и этотъ способъ пріобрѣтенія права на вещи послужилъ у нихъ прототипомъ для пріобрѣтенія собственности и въ мирное время— для акта mancipatio, сущность котораго состояла въ заявленіи со стороны пріобрѣтающаго о самовластномъ захватѣ вещи. Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что добыча, mancipatio и его частный видъ—coemptio устанавливали право неотъемлемой частной собственности. При этомъ положеніи дѣлъ usus, какъ способъ закрѣпленія пріобрѣтенія, долженъ былъ потерять свое значеніе, и не видно, какія обстоятельства могли бы вызывать продолженіе его существованія. Такимъ образомъ между usus первобытнаго времени и usus временъ историческихъ, по нашему мнѣнію, нельзя установить преемственной связи; вслѣдствіе чего мы и признаемъ, что послѣдній есть явленіе новое. Нельзя, далѣе, видѣть подтвержденія мнѣнія о возникновеніи usus въ допатріархальный періодъ и въ томъ обстоятельствѣ, что онъ прекратился, по словамъ Гая [1]), ранѣе другихъ формъ

[1]) I, 111: Sed hoc totum jus patrim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est. Cp. *Servius*, ad Georg. I, 21

Digitized by Google

брака cum manu. Такое прекращеніе его будетъ вполнѣ понятно, если признать, что usus былъ формой добавочной, созданной для подведенія подъ общую норму случаевъ, прямо ей неподчиняющихся. Когда бракъ и manus раздѣлились и confarreatio, coemptio и usus стали формами пріобрѣтенія manus, а бракъ существовалъ независимо отъ нихъ, тогда уничтожилось стремленіе къ совершенію браковъ непремѣнно cum manu и потому потерялъ свое значеніе usus. Съ тѣхъ поръ желавшіе совершить бракъ cum manu могли остановиться на одной изъ двухъ основныхъ формъ: confarreatio и coemptio, а тѣ, которые не могли этого сдѣлать, оставались въ свободномъ (то же законномъ) бракѣ. Стало-быть, usus прекратилъ свое существованіе ранѣе другихъ формъ строгаго брака за минованіемъ въ немъ надобности. Наконецъ, если признать usus остаткомъ гетеризма, то можно было бы ожидать, что онъ потеряетъ свое значеніе съ появленіемъ болѣе совершенныхъ формъ патріархальнаго брака—coemptio и confarreatio. Но этого не случилось, ибо еще Гай упоминаетъ объ usus, какъ о формѣ брака, хотя уже въ его время и не практиковавшейся.—Противъ связи usus XII таблицъ съ гетеризмомъ говоритъ, далѣе, несоотвѣтствіе первобытнаго порядка вещей съ патріархальнымъ строемъ. Развѣ патріархальный бытъ могъ терпѣть, чтобы въ основной его институтъ—семью—вносилось колебаніе вслѣдствіе переживаній изъ временъ предшествующаго гетеризма? Патріархальный строй не могъ признать свободы развода со стороны женщины и тѣмъ болѣе не могъ признать возможности безпорядочныхъ половыхъ сношеній въ теченіе перваго года при usus, что утверждаютъ держащіеся противоположнаго взгляда на эту форму брака. Всѣ эти несогласныя съ общимъ направленіемъ явленія должны были уничтожиться вскорѣ за водвореніемъ патріархальной семьи. Патріархальный бракъ cum manu mariti сталъ съ того времени единственной формой брака, и всѣ женщины были подъ властію отцевъ или мужей; какъ же допустить при этомъ допатріархальную свободу для женщины въ первый годъ брака per usum?—Наконецъ, указываютъ еще на историческое соотношеніе брачныхъ формъ и отсюда заключаютъ, что usus была формой болѣе ранней; „всѣ классическіе писатели, говорятъ, смотрѣли на usus, какъ на одну изъ наиболѣе раннихъ формъ, ибо единогласно ведутъ рѣчь о немъ прежде, чѣмъ о confarreatio и coemptio.“ Но намъ кажется, что одна лишь разстановка этихъ формъ при ихъ перечисленіи (напр. у Гая) не можетъ дать основанія къ какому-либо заключенію.

Digitized by Google

Такимъ образомъ, мы видимъ въ бракѣ per usum явленіе новое. Патріархальный бытъ не могъ терпѣть переживаній изъ временъ гетеризма въ томъ видѣ, въ какомъ это предполагаютъ. Затѣмъ, рано или поздно патріархальный бытъ долженъ былъ уступить и дѣйствительно уступилъ новымъ порядкамъ семейныхъ и брачныхъ отношеній, и бракъ per usum, думаемъ мы, былъ той областью, черезъ которую проникли новыя понятія въ патріархальную семью; но это случилось позже XII-ти таблицъ. Опредѣленіе этихъ таблицъ объ usurpatio trinoctii вовсе не имѣло въ виду уравненія правъ супруговъ, которое произошло послѣ [1]), а есть опредѣленіе, подобное опредѣленію тѣхъ же таблицъ о срокахъ давности на вещи; этимъ XII таблицъ твердо установили срокъ давностнаго обладанія, а также срокъ и способъ для прерванія его.

Окидывая взглядомъ все, сказанное до сихъ поръ о происхожденіи индивидуальнаго брака у Римлянъ, мы замѣчаемъ, что этотъ народъ сначала шелъ тѣмъ же путемъ, которому слѣдовали и другія арійскія народности, но затѣмъ уклонился и создалъ особыя формы брака. Начало индивидуальнаго брака положено было у Римлянъ похищеніемъ женщинъ изъ другихъ общинъ; причемъ женщина, какъ плѣнница, находилась въ рабскомъ положеніи. Затѣмъ, съ развитіемъ мирныхъ сношеній между общинами, появляется купля женщинъ, ставящая ихъ также въ положеніе рабское, но допускающая уже смягченія по взаимнымъ условіямъ контрагентовъ. Развитіе религіозныхъ вѣрованій и обрядностей вызываетъ новую форму—confarreatio—для тѣхъ классовъ народонаселенія, которые считаютъ себя предназначенными къ отправленію публичнаго культа. Вмѣстѣ съ тѣмъ у лицъ этихъ классовъ развивается презрѣніе къ куплѣ-продажѣ женщинъ для брака, хотя эта форма продолжаетъ существовать безпрепятственно для классовъ низшихъ. Напротивъ, первичная форма—похищеніе—какъ несогласная съ началами развившейся гражданственности, теперь прямо запрещается. Презрѣніе высшихъ классовъ къ куплѣ женъ

---

[1]) Проф. *Ефимовъ*, ibid., справедливо возражаетъ *Кунце*, что поиски въ XII таблицахъ того уравненія въ правахъ, которое стало проникать въ жизнь позже, несвоевременны.

Digitized by Google

и въ особенности несогласіе ея съ религіознымъ значеніемъ брачнаго союза и значеніемъ жены, какъ пособницы мужа при домашнихъ жертвоприношеніяхъ, приводятъ къ тому, что купля-продажа женщинъ выходитъ изъ употребленія и у низшихъ классовъ. Недоступность или неудобство для послѣднихъ религіозной формы—confarreatio—вызываетъ, однако, продолженіе обряда купли, въ видѣ coemptio, какъ внѣшняго признака возникающаго брака. Бракъ возникаетъ не въ силу договора купли, а посредствомъ безвозмездной передачи женщины, но при этомъ должна быть совершена ставшая юридически-обязательной форма мнимой купли-продажи. Это исчезновеніе дѣйствительной купли отразилось на положеніи жены,—она перестала быть купленной вещью, хотя еще de jure считалась таковою въ виду того, что суровые военные нравы древнихъ Римлянъ и патріархальный складъ семьи требовали полнаго подчиненія женщины мужчинѣ, какъ ея защитнику и господину. Уничтоженіе купли, такимъ образомъ, не прекратило власти мужа надъ женою; первоначальнаго пріобрѣтенія права собственности на жену уже нѣтъ, но политическія и соціальныя условія требуютъ продолженія строгаго подчиненія жены подъ руку (manus) мужа. Титуломъ пріобрѣтенія такой власти мужа надъ женою является coemptio, imaginaria venditio. Такимъ образомъ, купля-продажа жены не превращается въ простую бытовую обрядность, какъ похищеніе, а переходитъ въ актъ, хотя и символическій, но юридически-необходимый. Этою особенностію формы римскій бракъ отличается отъ брака другихъ народностей. Этимъ обстоятельствомъ, далѣе, объясняется продолжительность существованія власти мужа надъ женою у Римлянъ сравнительно съ другими народностями, что и навело Гая на мысль, будто бы власть мужа надъ женою въ римскомъ бракѣ и способъ ея установленія—coemptio, per mancipationem—были національно-римскими учрежденіями. Въ дѣйствительности и у другихъ народовъ была такая же власть мужа, но она не нашла себѣ строгой юридической постановки и, такъ сказать, расплылась подъ вліяніемъ бытовыхъ условій; въ Римѣ-же эта власть продолжаетъ de jure существовать и тогда, когда de facto семейное положеніе жены уже измѣнилось. Рядомъ съ confarreatio и coemptio появилась у Римлянъ третья форма брака—usus, созданная, по нашему мнѣнію, ради приведенія подъ норму тѣхъ случаевъ, которые почему-либо отклонялись отъ обыкновеннаго порядка.

Digitized by Google

Три указанныя формы совершенія относятся къ браку строгому, съ властію мужа надъ женой (cum manu). Кромѣ этого брака во время между XII таблицами и пуническими войнами появляется въ Римѣ особый видъ брака, такъ называемый, бракъ свободный, безъ власти мужа надъ женою (sine manu). Вопросъ о происхожденіи этого брака много разъ занималъ ученыхъ изслѣдователей римскаго права; но и до сихъ поръ не найдено болѣе или менѣе удовлетворительнаго рѣшенія его. Любимѣйшимъ способомъ объясненія того, какъ произошли различныя формы брака у Римлянъ, у старыхъ ученыхъ было указаніе на заимствованіе этихъ формъ у другихъ народовъ; такъ, confarreatio и coemptio прямо признавались заимствованными у сосѣдей. Россбаху принадлежитъ заслуга опроверженія этихъ старыхъ теорій и указанія на то, что различныя формы римскаго брака создались путемъ развитія первоначально единой формы, существовавшей у всѣхъ италійскихъ народностей. По отношенію къ происхожденію брака свободнаго существуетъ меньше указаній на заимствованія; но все-же есть. Такъ, Rein [1]) говоритъ, что свободный бракъ явился въ Римѣ при посредствѣ перегриновъ, Этрусковъ или кліентовъ, и у коренныхъ Римлянъ сначала считался конкубинатомъ, пока не пріобрѣлъ всѣхъ признаковъ законнаго брака. Нельзя отрицать, что между сосѣдними народами есть и должно быть взаимодѣйствіе, сказывающееся во вліяніи на понятія и строй юридическихъ отношеній; но прямое заимствованіе въ древнее время бывало рѣдко. Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что и тѣ народности, у которыхъ будто бы было заимствовано понятіе о свободномъ бракѣ, имѣли это понятіе не искони, не какъ прирожденную идею, а дошли до нея тѣмъ же путемъ, которымъ дошли до нея и Римляне. И еще вопросъ: кто изъ нихъ дошелъ до нея раньше.

Въ развитіи формъ индивидуальнаго брака у различныхъ народовъ можно наблюдать, по моему мнѣнію, одинъ и тотъ же порядокъ смѣны брачныхъ формъ; только одни народы подъ вліяніемъ особенностей своего быта проходятъ намѣченный путь скорѣе, другіе-же, напротивъ, медленнѣе. Особенности быта Римлянъ: ихъ наклонность къ войнамъ, повліявшая на строй ихъ публичной жизни, ихъ способ-

---

[1]) Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer. Leip. 1858. p. 391. Anm. 3.

Digitized by Google

ность къ созиданію рѣзко очерченныхъ правовыхъ институтовъ, ихъ консерватизмъ и строгая замкнутость и строгое подчиненіе въ ихъ семьѣ были причиной того, что Римъ долѣе другихъ народовъ сохранялъ первичныя формы брака и даже перерабатывалъ ихъ, приспособляя къ измѣнившимся обстоятельствамъ, въ то время, какъ другіе народы, не находившіеся въ подобныхъ условіяхъ и ведшіе болѣе спокойную жизнь, раньше перешли и къ болѣе мягкой и, на современный взглядъ, болѣе совершенной формѣ установленія брака—въ силу простаго соглашенія. То же самое впослѣдствіи сдѣлали и Римляне, но, можетъ быть, въ значительной степени подъ вліяніемъ существовавшихъ у сосѣднихъ народовъ примѣровъ.

Что арійскія народности имѣли первоначально однѣ и тѣже формы брака, это мы пытались показать раньше, когда рѣчь шла о похищеніи и покупкѣ для брака. Изъ существованія этихъ формъ примитивнаго брака можно апріорнымъ уже путемъ вывести заключеніе о существованіи у всѣхъ аріевъ власти надъ женою (manus) и ея прототипа—власти отеческой (patria potestas) [1]. Похищеніе и покупка создавали для мужчины сначала право собственности, а затѣмъ вообще господство, власть надъ женщиной и ея дѣтьми; а такъ какъ эти формы были у аріевъ всеобщи, то, слѣдовательно, всеобщею должна была быть и власть мужа и отца [2]. Одинаковыя причины, вызвавшія появленіе этой власти у различныхъ арійскихъ народностей, обусловили и первоначальную одинаковость содержанія ея.—Затѣмъ, подъ вліяніемъ различно дѣйствующихъ обстоятельствъ, эта власть у разныхъ народностей получаетъ различныя формы; и прекращеніе ея

---

[1]) Patria potestas, manus и mancipium первоначально произошли изъ единой власти патріарха; это видно изъ того, что первоначально всѣ названія употреблялись безразлично; такъ, *Gellius*, N. A. 4. 3. 3. говоритъ: matres familias in mariti manu mancipioque.. Впослѣдствіи жена выходитъ изъ рабскаго положенія (Gaji I, 123) и потому относительно ея невозможно уже mancipium и manumissio. Ср. *Gaji*, I, 115, и приводимую имъ разницу между filiae loco и servae loco. *Marquardt*, Privatleben. p. 33, и *Voigt*, Die XII Tafeln. p. 325.

[2]) Ср. *Bernhöft*, S. u. R. p. 34. *Dargun*, ib. p. 20. Сродство власти отеческой и manus съ правомъ собственности на вещи сказалось въ томъ, что по отношенію къ дѣтямъ подвластнымъ и подвластной женѣ возможно было совершеніе кражи (furtum). Такъ, Гай (III, 199) говоритъ: interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, velut si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor quae in manu nostra sit.. subreptus fuerit.

Digitized by Google

происходитъ не у всѣхъ народовъ одинаково: такъ, въ то время какъ въ Римѣ власть отца продолжалась до смерти его, у другихъ народностей, большею частію, она снималась съ достиженіемъ совершенныхъ лѣтъ или—при женитьбѣ сына и устройствѣ отдѣльнаго очага для жертвоприношеній семейнымъ богамъ [1]).

Противъ положенія, что отеческая и мужская власть произошли изъ первоначальнаго права собственности и потому имѣли въ началѣ рѣзкій характеръ, выступаетъ, повидимому, *Leist*, въ указанномъ трудѣ о древнеарійскомъ jus gentium. Онъ утверждаетъ (p. 76—80, 115, 204), что древніе аріи не знали патріархальнаго строя, не знали и суровой отеческой власти, а имѣли семейную власть, принадлежавшую обоимъ супругамъ (parentelrecht); оба они родили дитя, оба они имѣли и власть продавать его, изгонять, отдавать въ усыновленіе; древніе аріи не знали, будто бы, такой всеобъемлющей власти отца и мужа и такого полнаго подчиненія жены и дѣтей, какое знали Римляне; эти послѣдніе, стало быть, выработали имѣвшіяся у нихъ рѣзкія формы самостоятельно.—Но эти положенія Лейста, на первый взглядъ, такія опредѣленныя, въ дѣйствительности не такъ рѣшительны. Онъ самъ говоритъ, что мягкость власти домовладыки и почти полное равенсто мужу жены относятся къ періоду господства сакральнаго права (dharma, fas) и вызваны установленіемъ религіозно-нравственныхъ обязанностей; но въ періодъ, предшествовавшій этому (реально-естественный, ratio naturalis, rita), отношенія опредѣлялись грубою силой (p. 112), а потому, прибавимъ мы, и власть въ семействѣ должна была являться болѣе строгою. Да и въ періодѣ Darhma (fas) власти отца и мужа сохраняли свои прежніе строгіе аттрибуты, хотя на самомъ дѣлѣ были уже смягчены, такъ какъ религіозно-нравственный характеръ брака препятствовалъ мужу упражнять свои права во всей ихъ строгости. Такъ произошло разногласіе между внѣшностію и содержаніемъ супружескаго союза [2]), между юридическимъ и фактическимъ положеніемъ женщины. Но то же самое было

---

[1]) *Bernhöft*, p. 432. Такъ у Индусовъ. *Leist*, J. G. p. 124.

[2]) Ср. *Bernhöft*, ib. p. 179. Впрочемъ, въ Zeitschrift f. v. R. Bd. VIII, p. 402, этотъ авторъ, какъ будто, склоняется на сторону Лейста, говоря по поводу гетеризма, что слѣдуетъ признать въ началѣ существованіе отношеній къ обоимъ супругамъ и что чистаго материнства и отечества нигдѣ еще не найдено.

Digitized by Google

и въ Римѣ, а потому положеніе домовладыки въ древней Индіи, вопреки мнѣнію Лейста [1]), должно признать такимъ же, какимъ оно было и въ Римѣ. Да и самъ Лейстъ въ другомъ мѣстѣ опредѣляетъ его власть такими же чертами, какъ въ Римѣ: онъ говоритъ, что отецъ семьи есть господинъ (Herr) своей жены (p. 124, 488) и дѣтей (p. 495), что онъ относится къ домочадцамъ, какъ къ „своимъ" (suam, uxorem meam esse, rem meam esse), а это указываетъ на обоснованіе его власти въ правѣ собственности (p. 488, 492), что всѣ домочадцы являются лишь орудіями пріобрѣтенія для него (p. 499), что онъ продаетъ жениху власть надъ дочерью (p. 131), что онъ есть судья жены (p. 497), что жена всецѣло переходитъ въ семью мужа (p. 500) и что, при самомъ мягкомъ положеніи для жены, рѣшающій голосъ въ семьѣ принадлежитъ мужу, жена же выступаетъ какъ совѣтница [2]).

Другой ученый, французъ *Gide*, (въ своемъ трудѣ: Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne etc.) вопреки взгляду, что manus mariti и patria potestas одного происхожденія и первоначально были нераздѣльны, пытается доказать, что эти власти имѣютъ въ своей основѣ различные принципы.—Позволимъ себѣ нѣкоторое отступленіе отъ излагаемаго нами вопроса о существованіи patriae potestatis и manus у арійскихъ народовъ и попытаемся опровергнуть положеніе Gide. Patria potestas, по его мнѣнію (p. 133, 134), имѣетъ своимъ объектомъ лицо дитяти, а manus, какъ и опека,—имущество, лица же не касается. Поэтому, отецъ можетъ продать своего сына или выдать его головою (при noxae datio), а жена (въ бракѣ cum manu) не можетъ быть ни продана, ни выдана по noxae datio; мужъ можетъ только назначить ей опекуна, ибо опе-

---

[1]) Ib. p. 115. Власть отеческую у Римлянъ онъ считаетъ ихъ особенностію, не бывшею у древнихъ аріевъ. Римляне (Латиняне), принеся съ собой общеарійскія понятія о бракѣ и семьѣ,—понятія мягкія, выработали, будто бы, впослѣдствіи у себя строгія формы. Leist готовъ даже признать эти формы признакомъ не прогресса, а паденія. Такое заключеніе указываетъ на неудачность его выводовъ вообще. Религія смягчила внутреннюю жизнь семьи; но внѣшній строй ея оставался въ Римѣ долгое время въ первоначальномъ видѣ вслѣдствіе того, что Римляне, будучи вообще склонны къ правосознанію и рѣзкому опредѣленію отношеній, были вмѣстѣ съ тѣмъ консервативны и не ставили религіи выше права. Восточные же аріи никогда не дошли до выдѣленія права изъ религіи и потому ихъ правовыя воззрѣнія были порабощены религіозными, а правовыя опредѣленія слабы.

[2]) *Bernhöft*, Zeitsch. f. v. R. B. VIII, p. 12, справедливо замѣтилъ, что Leist, не признавая патріархальной власти за отцемъ у индуссовъ, хватилъ черезъ край.

Digitized by Google

ка касается имущества. Мужъ имѣетъ, конечно, права на личность жены, но они проистекаютъ не изъ manus, а изъ брака; manus тутъ не прибавляетъ ничего. Въ виду сказаннаго, бракъ cum manu является не болѣе, какъ особой формой брака съ общимъ имуществомъ; это-то положеніе и выражается словами: filiae loco. Въ подтвержденіе своего мнѣнія Gide ссылается въ особенности на Гая (II, 89, 90), откуда, по его мнѣнію, можно заключить, что мужъ не имѣетъ власти надъ личностію, надъ тѣломъ жены.—Съ этимъ взглядомъ автора, однако, согласиться нельзя. Противъ него говоритъ уже все выше сказанное о происхожденіи власти мужа—manus. Жена была первоначально его рабой и подлежала поэтому его полному распоряженію. Ея положеніе въ домѣ мужа нѣсколько смягчилось, когда улучшилось положеніе дѣтей и она была сравнена со своею дочерью (filiae loco); затѣмъ, значительное вліяніе на ея положеніе оказывали заступничество со стороны ея когнатовъ и образовавшійся впослѣдствіи семейный совѣтъ. Подъ вліяніемъ этихъ обстоятельствъ и, главнымъ образомъ, подъ вліяніемъ религіозныхъ воззрѣній жена выходитъ изъ рабскаго положенія и за ней утверждаются такія же права, какъ за дочерью. Что таково было происхожденіе manus, можно видѣть изъ того, что онъ возникалъ въ древности изъ купли-продажи, а въ историческое время, между прочимъ, изъ coemptio, представлявшей позднѣйшее видоизмѣненіе первоначальной купли женъ. Правда, coemptio не производитъ уже рабской зависимости для женщины (Gajus I, 123); но тѣмъ не менѣе у мужа и вообще у coemptionator'а было право, подобное праву отца, манципировать женщину (Gajus, I, 117, 118, 137, 138), т. е. поставить ее въ положеніе рабы, изъ котораго она освобождалась посредствомъ manumissio (Gajus I, 137, 115, 123). Не очевидно ли отсюда, что manus имѣлъ отношеніе и къ лицу подвластной, а не къ имуществу ея только? Gide въ подтвержденіе своего мнѣнія ссылается, какъ сказано, на Гая II, 89, 90, гдѣ говорится:

§ 89: non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio: cujus enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eos usucapio procedit.

§ 90. Per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt: an autem possessio adquiratur, quare solet, *quia ipsas non possidemus.*

Digitized by Google

Изъ сопоставленія этихъ мѣстъ выходитъ, что черезъ лицъ, подчиненныхъ нашему manus или mancipium, мы не можемъ пріобрѣсть владѣнія, потому что ими самими не владѣемъ, а черезъ дѣтей, подчиненныхъ нашей potestas, можемъ; отсюда Gide дѣлаетъ выводъ, что patria potestas касается личности дѣтей, а manus—нѣтъ. Но этотъ выводъ вѣренъ не абсолютно, а лишь относительно времени Гая, когда уже не рѣшались говорить о владѣніи женой, какъ говорили раньше (Gajus I, 111: veluti annua *possessione* usucapiebatur), и вообще избѣгали всего того, что напоминало о быломъ рабствѣ жены (ср. Gajus I, 123, объ отличіи coemptio отъ mancipatio). Само собой разумѣется, что это позднѣйшее положеніе объ отношеніи мужа къ подвластной ему женѣ не можетъ быть признано таковымъ же во все время римской исторіи. Гай намъ указываетъ въ отмѣченныхъ у Gide словахъ (quia ipsas non possidemus) на одинъ изъ историческихъ моментовъ въ развитіи личности женщины, а не на всегдашнее положеніе ея въ семьѣ мужа. На основаніи другихъ мѣстъ того же Гая, мы пришли выше къ заключенію о распространеніи manus и на личность жены; но и этотъ выводъ сдѣланъ нами косвеннымъ путемъ, прямо Гай не говоритъ этого. Нельзя и ожидать, что въ трудѣ Гая можно найти ясное подтвержденіе былаго рабства и послѣдующей строгой зависимости жены, такъ какъ въ его время эти отношенія или уничтожились, или настолько видоизмѣнились, что съ трудомъ можно ихъ распознать.

Возвращаемся теперь къ прерванному изложенію.—Существованіе отеческой власти и происшедшей изъ нея власти надъ женою у различныхъ народовъ, и именно въ смыслѣ римскихъ patriae potestatis и manus, можетъ быть доказано не только путемъ логическихъ посылокъ, но ближе и проще всего можетъ быть подтверждено историческими свидѣтельствами.

Patria potestas была у аріевъ явленіемъ общераспространеннымъ [1]), о чемъ сохранились еще ясныя свидѣтельства. Въ позднѣйшемъ индусскомъ сборникѣ Jâjnawalkya (кн. 2-я, ст. 175, и кн. 3-я, ст. 236) говорится еще о прежней неограниченной власти отца надъ дѣтьми, проявлявшейся прежде всего въ правѣ жизни и смерти и въ правѣ

---

[1]) Ср. *Gide*, ib. p. 27.

Digitized by Google

продажи дѣтей; но объ ней упоминается уже какъ объ явленіи отжившемъ и даже запрещенномъ религіей: именно запрещается дарить и продавать дѣтей.—У Грековъ отношенія между отцемъ и взрослымъ сыномъ раньше, чѣмъ у другихъ народовъ, потеряли характеръ власти и замѣнились взаимными правами и обязанностями; но это не значитъ, что греки не знали отеческой власти. Напротивъ, изъ свидѣтельства Плутарха (Solon, c. XIII) о запрещеніи продавать дѣтей слѣдуетъ per argumentum a contrario, что раньше эта продажа существовала и не была запрещена. Быстрое исчезновеніе строгой отеческой и мужней власти у Грековъ объясняется тѣмъ, что государство у нихъ почти поглотило интересы семьи,—послѣдняя имѣла значеніе лишь только какъ учрежденіе, дающее государству гражданъ; при этомъ отеческая и мужняя власть сводились къ отвѣтственной опекѣ надъ женщиной, и каждый гражданинъ могъ возбудить искъ противъ другаго за неправильное обращеніе съ женою или дочерью [1]). Да и въ такомъ видѣ отеческая власть продолжалась у Грековъ лишь до совершеннолѣтія или до брака сына [2]).—Отеческая власть у Славянъ въ историческія времена представляется уже въ смягченномъ видѣ; но однако сохраняетъ еще довольно признаковъ былой суровости. Проф. М. Ф. Влад.-Будановъ [3]) говоритъ, что первое проявленіе рабства есть право родителей на свободу дѣтей; о немъ мы находимъ свидѣтельства не только въ лѣтописныхъ сказаніяхъ о продажѣ дѣтей въ рабство въ голодное время . . . но и въ законодательныхъ кодексахъ московскаго періода; . . . . право отдачи дѣтей въ вѣчное холопство исчезло безъ законодательной отмѣны его въ XVI вѣкѣ. Стало быть, долгое время—до XVI вѣка—держалось на Руси одно изъ самыхъ суровыхъ правомочій отца: распоряжаться свободой сына на вѣчныя времена.—У Германцевъ отеческая власть представляется также въ смягченномъ видѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ у Славянъ, у нихъ можно найти остатки стараго порядка и безграничной власти

---

[1]) Ср. *Gide*, ib. p. 88, 89.

[2]) *Діонисій Галикарн.* II, 26.

[3]) Обзоръ p. 138. Того же взгляда держится проф. *Шпилевскій*, ib. p. 169. Проф. *А. И. Загоровскій* (ib. p. 275) говоритъ, что отецъ семейства въ древней Руси располагалъ громадною властью по отношенію къ домочадцамъ—это свойство всякой патріархальной семьи.

Digitized by Google

отца [1]). Семейное положеніе у Славянъ и Германцевъ нерѣдко противополагается римскому, причемъ утверждаютъ, что обѣ эти народности никогда не знали такихъ формъ семейнаго строя, какой сохранялся долгое время у Римлянъ [2]). Но эти выводы, на мой взглядъ, получаются отъ того, что сравниваютъ семейное устройство у названныхъ народностей въ довольно позднее время, когда подъ вліяніемъ разныхъ условій быта однѣ изъ нихъ (Славяне и Германцы) пришли къ болѣе мягкимъ формамъ семейной подчиненности [3]), а другія, напротивъ, (Римляне) сохранили дольше первоначальные порядки и заключили ихъ въ рѣзко очерченныя юридическія формы. Разница между этими народностями лежитъ не въ различіи исходныхъ началъ, а въ нѣкоторомъ различіи результатовъ и тѣхъ путей, которыми онѣ пришли къ порядкамъ, наблюдаемымъ у нихъ во времена историческія [4]). Римъ сохранилъ несравненно дольше, чѣмъ другія народности, черты первобытнаго семейнаго строя, вотъ въ чемъ вся особенность его. Такъ, еще Cicero въ oratio pro domo sua, въ главѣ 29 [5]), вспоминаетъ о правѣ отца надъ жизнію и смертію сына (jus vitae necisque). Впрочемъ, и народъ римскій въ то время, когда достигъ значительной степени культурности, не примѣнялъ уже отеческой власти во всей ея юридической строгости: религія и нравы внесли постепенно смягченіе; и императоръ Адріанъ, по словамъ юриста Марціана [6]), высказалъ такое положеніе, что patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. Несомнѣнно, что это произошло въ значительной степени подъ вліяніемъ знакомства съ болѣе мягкими правопо-

---

[1]) Ср. Проф. *Шпилевскій*, ib p. 158 и слѣд. *Dargun*, ib. p. 49, утверждаетъ, что отецъ у Германцевъ имѣлъ безграничную власть и могъ, въ частности, продать сына.

[2]) Ср. наприм. мнѣніе *Гербера*, у проф *Шпилевскаго*, ib.

[3]) *Gide*, ib. p. 225.

[4]) У Черкесовъ власть отца не ограничена; онъ можетъ убить сына, не подвергаясь отвѣтственности. Ср. *Дубровинъ*, ib. p. 168.

[5]) Также *Gellius*. N. A. V, 19, 9. Другія мѣста см. у *Marquardt*. Privatleben. p. 3.—Воспоминаніе о дѣйствительной продажѣ сына можно найти у *Діонисія Галикарнасскаго* II, 27: . . . filium vendere permisit . . . . usque ad tertiam venditionem . . . Hanc legem prisci illi reges sive scriptam, sive non scriptam . . . si pater permisit filio uxorem ducere, quae ex legibus particeps et sacrorum et bonorum, patri post hac nullum jus esto vendendi filium. Любопытная параллель между положеніемъ власти отеческой у Грековъ и Римлянъ находится у *Діонисія Галикарнасскаго*, II, 26.

[6]) D. 48. 9. 5.

Digitized by Google

ложеніями другихъ народовъ древности, въ особенности Грековъ; но тѣмъ не менѣе должно сказать, что и сами Римляне рано или поздно отказались бы отъ своихъ особенныхъ воззрѣній и вступили бы на общую стезю развитія семейныхъ правоотношеній. Въ то время, какъ другія цивилизованныя народности древности подъ вліяніемъ мирной жизни, развитія торговли, богатствъ, наукъ и искусствъ вышли изъ патріархальнаго режима и двинулись по пути къ развитію индивидуальной личности, Римъ, бывшій искони военнымъ лагеремъ, все и вся старался приспособить къ своимъ военнымъ цѣлямъ и тѣмъ болѣе крѣпко удерживалъ то, что было завѣщано ему предшествовавшей исторіей и вполнѣ подходило къ его цѣлямъ, какъ напр. патріархальный строй семьи. Этими причинами объясняется вообще замѣчаемое у Римлянъ преобладаніе цѣлесообразности и разсудочности въ развитіи всѣхъ сторонъ жизни [1]), хотя нельзя, конечно, отрицать, что у нихъ участвовали и обычныя силы постепеннаго наростанія понятій и учрежденій.—Въ виду всего сказаннаго, мы полагаемъ, что слова Гая (I, 55) (item in potestate nostra liberi nostri quos justis nuptiis procreavimus; *quod jus proprium civium Romanorum est*; fere enim nulli alii sunt homines, qui *talem* in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus), будто patria potestas есть особенность римскаго семейнаго строя, слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, что Римляне имѣли нѣчто такое, чего другія народности никогда не имѣли, а въ томъ, что типическая форма института patriae potestatis вслѣдствіе особыхъ условій держалась у нихъ упорнѣе и долѣе, между тѣмъ какъ у другихъ народовъ исчезла скорѣе.

Совершенно тоже должно сказать и о власти мужа надъ женою—manus. Подъ вліяніемъ тѣхъ же причинъ и ради достиженія тѣхъ же цѣлей эта власть, свойственная человѣчеству на первоначальныхъ ступеняхъ развитія, сохраняется у Римлянъ до позднѣйшихъ временъ и приспособляется къ послѣдующимъ обстоятельствамъ. Другіе народы также имѣли власть мужа надъ женою; но у нихъ она не нашла себѣ такого строгаго облика и прекратилась раньше [2]).

---

[1]) Ср. *Jhering*, Geist d. r. R. I, p. 97, 100.

[2]) *Rossbach*, ib. p. 37.

Digitized by Google

Существованіе ея у арійскихъ народностей можно подтвердить ссылками на историческія свидѣтельства.

Ближе всего къ римскому manus подходитъ власть мужа у Германцевъ, носящая сходное по корню съ manus названіе: mund, mundium, и отличающаяся не меньшей строгостію даже въ историческія времена. Мужъ могъ продать жену, казнить, наказывать тѣлесно, передать по завѣщанію и подарить, подобно рабынѣ [1]). Затѣмъ сохранились ясные слѣды manus у Индусовъ. Мы уже касались этого вопроса выше, говоря, по поводу мнѣнія Лейста, о двойственности семейной власти у нихъ. Здѣсь отмѣтимъ, что manus въ индусскомъ правѣ, содержащемся въ сборникахъ Ману и Яжнавалкіа, сохранился уже въ смягченномъ видѣ; право жизни и смерти, право продажи жены вышли уже изъ употребленія, что ясно изъ находящихся въ этихъ сборникахъ запрещеній [2]). Осталась только общая зависимость жены въ теченіе всей ея жизни; Такъ, Ману (V, 148) говоритъ: pendant son enfance une femme doit dépendre de son père; pendant sa jeunesse elle dépend de son mari; son mari étant mort, de ses fils . . . une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise [3]). Затѣмъ въ книгѣ VIII, ст. 416, говорится, что жена, на ряду съ сыномъ и рабомъ, неспособна чѣмъ либо владѣть, и все, что она пріобрѣтаетъ, составляетъ собственность ихъ господина: une épouse, un fils et un esclave sont déclarés par la loi ne rien posséder par eux mêmes; tout ce qu'ils peuvent acquérir est la propriété de celui, dont ils dépendent. Ср. IX, ст. 3. [4]).—У Грековъ патріархальный строй семьи и патріархальныя власти исчезли быстрѣе, чѣмъ гдѣ либо [5]); поэтому, положеніе замуж-

[1]) *Dargun* (ib. p. 47) говоритъ: у германцевъ власть мужа надъ женою была первоначально подобна власти надъ вещами,—въ сѣверныхъ сагахъ сохранились преданія, что жену можно было передать по наслѣдству, подарить и продать. *Grimm* (ib. p. 447, 450, 452): verkaufen, tödten etc. Ср. еще *Gide*, p. 225.

[2]) Jâjnawalkya III, 236, 242. Manou, IX, 46.

[3]) Ср. Jâjnawalkya I, 85, 86.

[4]) Проф. *Осиповъ*, въ своемъ трудѣ „Брачное право древняго востока", p. 42, утверждаетъ, что и дѣвушкѣ и замужней женщинѣ не возбраняется имѣть свое отдѣльное имущество. Но въ указываемыхъ имъ мѣстахъ, на нашъ взглядъ, говорится о peculium, предоставленномъ дочери и даже женѣ, распоряженіе которымъ было невозможно безъ согласія мужа и отца. Ср. *Gide*, p. 49, 52. *Rossbach*, ib. p. 200. Впрочемъ, надо замѣтить, что въ законахъ Ману признаются рядомъ съ строгими формами брака и свободныя, поэтому неудивительно здѣсь встрѣтить и имущественную независимость женщины.

[5]) *Rossbach*, ib. p. 239. Spurlos ist die Manus wie fast die ganze alte Familienverfassung bei den Griechen verschwunden, nur einzelne Ueberreste geben sich noch kund in dem Rechte: die ehebrecheriche Frau zu tödten und das Kind aussetzen.

Digitized by Google

ней женщины во времена историческія у нихъ было аналогично положенію римской женщины въ бракѣ sine manu: жена имѣла dos, не прерывала юридической связи съ семьей своего отца и могла потребовать у мужа развода. Но все это не говоритъ еще противъ возможности патріархальнаго строя у Грековъ въ періодъ болѣе ранній, какъ не говоритъ этого существованіе брака свободнаго (sine manu) у Римлянъ.—У Славянъ сохранились болѣе ясные слѣды существовавшей власти мужа надъ женою. Такъ, у балтійскихъ Славянъ власть мужа была подобна римскому manus. Это можно видѣть изъ того, что жена была обязана слѣдовать за умершимъ мужемъ въ могилу [1]). У Славянъ русскихъ рабство жены во времена историческія уже не существовало; но это не исключало зависимости жены отъ власти мужа, и власть эта, какъ показываютъ древне-русскія источники, была очень значительна [2]).—Существованіе manus у Римлянъ даже до временъ имперіи есть общеизвѣстный фактъ. Нельзя, конечно, думать, что характеръ этой власти оставался во все время ея существованія однообразнымъ; развивающіяся понятія объ индивидуальныхъ правахъ постепенно отодвигали назадъ воззрѣніе на женщину, какъ на безправное и вполнѣ зависимое существо. Подъ вліяніемъ религіи и нравовъ возникло разногласіе между юридическимъ положеніемъ жены и ея фактическою ролью въ домѣ мужа. Если по наружности жена была подчинена тяжелой власти своего властелина; то, въ дѣйствительности, этого, обыкновенно, не было, и власть въ семьѣ двоилась, принадлежа de facto супругамъ вмѣстѣ. Во время пуническихъ войнъ положеніе жены въ бракѣ cum manu даже съ внѣшней стороны было уже несравненно выше, чѣмъ прежде. L. Valerius въ своемъ возраженіи М. П. Катону по поводу lex Oppia (557 г.) говоритъ: vos in manu et tutela, non in servitia debetis habere eas [3]).—Къ римскому manus, какъ сказано, очень близко подходитъ германскій mundium и власть надъ женою у Индусовъ. Не у однихъ, стало быть, Римлянъ была такая власть надъ женою. Поэтому Гай опять таки неправъ, говоря, что manus есть особенность римской семьи: (I, 108): (nunc de

---

[1]) *Котляревскій*, Древности, p. 102, 103. Ср. Пр. *Шпилевскій*, ib. p. 54.

[2]) Проф. *М. Ф. Влад.-Будановъ*, ib. p. 122. Ср. *проф. А. И. Загоровскій*, ib. p. 278.

[3]) *Livius*, lib. XXXIV, c. 7.

Digitized by Google

his personis videamus quae in manu nostra sunt; quod) et ipsum jus proprium civium Romanorum est.

Существовавшая, такимъ образомъ, у всѣхъ, по крайней мѣрѣ, арійскихъ народностей власть мужа надъ женою со временемъ смѣнилась простымъ авторитетомъ его, вмѣстѣ съ переходомъ отъ строгихъ формъ брака къ болѣе мягкой—въ силу простаго соглашенія. Вѣроятно, этотъ то бракъ и носилъ у Римлянъ названіе: matrimonium juris gentium. Римляне, съ своей точки зрѣнія, сначала не признавали за нимъ обычныхъ послѣдствій, напр., не признавали власти отца надъ дѣтьми, если одинъ изъ супруговъ былъ не Римлянинъ и при томъ не имѣлъ дарованнаго jus connubii; между тѣмъ какъ другіе народы придавали ему полное значеніе, но, конечно, съ особенностями, свойственными каждому изъ нихъ. Римскій свободный бракъ (sine manu) былъ, по моему мнѣнію, проявленіемъ на почвѣ Рима той же вновь создавшейся, общенародной идеи о бракѣ, какъ простомъ, неформальномъ договорѣ.—Какимъ образомъ произошла эта замѣна браковъ первобытнаго характера съ обширною властью мужа надъ женою браками свободными, гдѣ жена подчинялась уже не власти мужа, а его авторитету, это—вопросъ, для разрѣшенія котораго, по отношенію къ каждому данному народу, должно принять во вниманіе внутренній бытъ его. Изложеніе этого вопроса по отношенію ко всѣмъ арійскимъ народностямъ для насъ не доступно, да и не входитъ въ нашъ планъ; мы отмѣчаемъ только общій законъ смѣны брака строгаго бракомъ свободнымъ. Такая смѣна наблюдается у Германцевъ, Грековъ [1]), Славянъ, но особенно наглядно она отразилась въ индійскомъ правѣ, сохранившемъ намъ 8-мь формъ совершенія брака, отъ самыхъ примитивныхъ до самыхъ совершенныхъ. Между ними имѣются формы совершенія по соглашенію между родителями невѣсты и женихомъ (или его родителями),—такова Pradjâpatis, въ которой отецъ, при выдачѣ замужъ, даетъ благословеніе, говоря: „исполняйте оба предписанныя обязанности“; далѣе, таковы же формы Brahma, Dévas и Richis съ тою разницею, что въ нихъ прибавлены религіозныя церемоніи, совершаемыя обыкновенно жрецами. Наконецъ, есть форма брака, возникающаго по взаимному со-

---

[1]) Ср. *Rossbach*, ib. p. 198 fg.

Digitized by Google

гласію самихъ брачущихся, это—Gândharbas [1]). Очевидно, что все это—формы болѣе мягкія сравнительно съ прочими, оставшимися отъ первобытнаго времени, среди которыхъ выдаются покупка (Asouras) и похищеніе (Rachchasas). Очевидно также, что выше перечисленныя формы болѣе поздняго происхожденія и явились въ то время, когда строгій бракъ сталъ уступать мѣсто свободному.—Любопытный примѣръ свободнаго брака (sine manu) представляетъ недавно открытый законъ гортинскій [2]). Въ этомъ законѣ, по предположенію ученыхъ, болѣе древнемъ, чѣмъ XII таблицъ [3]), встрѣчается уже свободный бракъ, подобный римскому, именно: жена не находится подъ властью своего мужа и удерживаетъ все свое имущество, разводъ свободенъ для обѣихъ сторонъ, а дѣти подчиняются власти отца, хотя эта власть мягче римской patria potestas. Этотъ примѣръ свободнаго брака яснѣе всѣхъ другихъ указываетъ, что римскій свободный бракъ не былъ единичнымъ явленіемъ въ древности, напротивъ, былъ отраженіемъ въ жизни Римлянъ общенародной идеи о постепенномъ ослабленіи власти мужа и о замѣнѣ брака строгаго бракомъ свободнымъ. Законъ гортинскій, правда, не даетъ намъ указаній на эту смѣну формъ брака, онъ говоритъ только о бракѣ свободномъ; но все, сказанное нами выше о происхожденіи брака вообще и о первичныхъ формахъ его, даетъ намъ основаніе предполагать, что и въ законѣ гортинскомъ строгій бракъ предшествовалъ свободному. Противоположнаго мнѣнія держится Bernhöft, видящій въ постановленіяхъ этого закона подтвержденіе своей мысли о непосредственной связи свободнаго брака съ гетеризмомъ и родствомъ по матери [4]); но съ его мнѣніемъ согласиться невозможно. У народовъ, которые, вслѣдствіе своего характера или по обстоятельствамъ своей жизни, вели миролюбивый образъ жизни, индивидуальный бракъ вырабатывается скорѣе путемъ эндогаміи, чѣмъ экзогаміи и потому развивается медленнѣе; въ жизни этихъ народовъ можно поэтому найти переходныя ступени, на кото-

---

[1]) *Bernhöft*, Z. f. v. R. Bd. VIII, p. 195, неправильно отождествляетъ бракъ Gândharbas съ конкубинатомъ.

[2]) Das Gesetz von Gortyn. Cp. *Bernhöft*, Z. f. v. R. Bd. VI, p. 281 fg.

[3]) *Bernhöft*, ib. Bd. VI, p. 433.

[4]) Zeitschrift f. v. R. Bd. VIII, p. 10, Anm.; Bd. VI, p. 430 fg.; Staat und Recht, p. 179, 182. Мысль этого автора нашла себѣ поддержку у *Dargun*, ib. p. 12.

Digitized by Google

рыхъ индивидуальный бракъ представляется въ видѣ, далеко еще незаконченномъ и имѣющемъ много общаго съ гетеризмомъ. Таково положеніе матримоніальныхъ отношеній у древнихъ Кельтовъ, описываемое проф. Сокольскимъ [1]), полагающимъ, что „союзъ брачный у Кельтовъ Ирландіи и Валлиса является институтомъ слагающимся, не вполнѣ устойчивымъ, не вполнѣ отличеннымъ, въ особенности относительно юридическихъ послѣдствій, отъ внѣбрачнаго половаго сожительства.“ Но не таково это положеніе въ законѣ Гортинскомъ, согласно которому дѣти слѣдуютъ всегда и непремѣнно за отцемъ, а потому въ этомъ законѣ нельзя видѣть ни отраженія, ни даже воспоминанія о гетеризмѣ. Вслѣдъ за гетеризмомъ, какъ мы пытались доказать, идетъ бракъ строгій, уступившій, въ свою очередь, мѣсто браку свободному. Послѣдняя смѣна брачныхъ формъ, повлекшая ослабленіе и даже уничтоженіе власти мужа, не возвратила однако матримоніальныхъ отношеній къ первоначальной безпорядочности; вслѣдствіе чего свободный бракъ, смѣнившій строгій, не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ приведенъ въ связь съ гетеризмомъ и родствомъ по матери. Этому не противорѣчатъ и брачные порядки у Германцевъ, описываемые Даргуномъ [2]), говорящимъ, что у этой націи бракъ не совпадалъ съ mundium (manus) и были возможны браки безъ mundium, при которыхъ дѣти принадлежали не къ фамиліи отца, а матери (p. 39, 42). Этотъ строй брачныхъ отношеній есть уже явленіе, относящееся ко времени смѣны брака строгаго бракомъ свободнымъ и потому опять таки не имѣющее ничего общаго съ первобытнымъ гетеризмомъ. Дѣти здѣсь слѣдуютъ за матерью не потому, что не установлено или не признается отчество, а потому, что отецъ не пріобрѣлъ права на женщину, не пріобрѣлъ mundium надъ нею, не купилъ ее. Такія послѣдствія наступали, слѣдовательно, при полномъ господствѣ брака индивидуальнаго, совершаемаго посредствомъ покупки mundium'а, и представляютъ съ этой точки зрѣнія лишь отступленіе отъ общаго правила. Такое явленіе могло бы быть и въ Римѣ, при всей строгости римскихъ воззрѣній на бракъ во время процвѣтанія патріархальной семьи, если бы Римляне не были болѣе

---

[1]) Къ ученію объ организаціи семьи etc. p. 24 слѣд.

[2]) Mutterrecht und Raubehe. p. 23 fg.

Digitized by Google

чутки къ опредѣленію юридическихъ отношеній и не установили, рядомъ съ coemptio, совершеніе брака строгаго въ силу давности (usus). Изъ всего сказаннаго заключаемъ, что т. н. первобытный свободный бракъ, слѣдующій непосредственно за гетеризмомъ, есть въ дѣйствительности тотъ же гетеризмъ [1]); поэтому о такомъ бракѣ можно говорить только тамъ, гдѣ есть признаки безпорядочнаго половаго сожитія; бракъ свободный позднѣйшаго времени съ гетеризмомъ ничего общаго не имѣетъ, онъ представляетъ связь строго индивидуальную, но безъ власти мужа надъ женою.—Относительно римскаго свободнаго брака Bernhöft [2]) также полагаетъ, что онъ былъ подобенъ первобытному безпорядочному общенію, такъ какъ дѣти, по его мнѣнію, первоначально слѣдовали за матерью, и только lex Canuleja установилъ патернитетъ для нихъ по аналогіи съ бракомъ cum manu; такой бракъ практиковался у плебеевъ. Но предположенія Bernhöft'а не имѣютъ опоры въ источникахъ римскихъ. Въ бракѣ плебейскомъ и до закона Канулея дѣти уже слѣдовали за отцемъ, какъ показываетъ выраженіе Ливія (IV, 4), влагающаго слѣдующія слова въ уста Канулея: quid enim in re est aliud, si plebejam patricius duxerit, si patriciam plebejus? quid juris tandem mutatur? *nempe patrem sequuntur liberi?* Nec, quod nos ex connubio vestro petamus, quidquam est, praeterquam ut hominum, ut civium numero simus. Съ другой стороны, какъ показано выше, нѣтъ никакихъ данныхъ ни въ римской исторіи, ни въ римскихъ преданіяхъ для признанія у Римлянъ существованія гетеризма, а потому нечего и думать объ установкѣ связи его съ бракомъ свободнымъ [3]).

Попытаемся теперь выяснить: когда, подъ вліяніемъ какихъ причинъ и какими способами водворился въ Римѣ свободный бракъ (sine manu). Мы полагаемъ, что послѣдняя изъ формъ строгаго брака—usus—была той областью, черезъ которую идея свободнаго брака проникла въ римскую жизнь. До истеченія годовой давности женщина была sine manu, а потому, съ точки зрѣнія древнихъ Римлянъ, не могла считаться женою. Спрашивается, въ какомъ же положеніи она была? Взгляды ученыхъ, трактовавшихъ объ этомъ вопросѣ, раздѣли-

---

[1]) Это признаетъ *Kohler*, Zeitschrift f. v. R. Bd. VI, p. 321.

[2]) ibid.

[3]) Къ браку плебейскому мы возвратимся нѣсколько ниже.

Digitized by Google

лись. Одни [1]) полагаютъ, что половая связь предъ usus была подобна конкубинату; другіе [2]) это отвергаютъ, предлагая, съ своей стороны, признать это явленіе—правоотношеніемъ sui generis и считая его подобіемъ брака (pro matrimonio), а женщину, въ такомъ положеніи стоящую,—подобіемъ жены (pro uxore) [3]). На нашъ взглядъ, нельзя согласиться ни съ тѣми, ни съ другими. Данное отношеніе нельзя назвать конкубинатомъ по тому простому соображенію, что при конкубинатѣ женщина сама заботилась бы о превращеніи фактическаго сожитія въ бракъ, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности было наоборотъ: мужчина заботился о пріобрѣтеніи власти надъ женою въ силу годовой давности владѣнія. Съ другой стороны, должно сказать, что намѣренія сторонъ, заключавшихъ бракъ (т. е. прежде всего родителей брачущихся), клонились не къ тому, чтобы установить только подобіе брака. Мужчина, вступившій въ сожитіе такого рода, имѣлъ намѣреніе пріобрѣсти право на жену, но или не желалъ, или не могъ этого сдѣлать способами обыкновенными, а пріобрѣталъ это право по истеченіи года; въ виду этого отрицать у такого мужа матримоніальныя намѣренія, отрицать у супруговъ affectus maritalis было невозможно, а потому невозможно было смотрѣть на женщину, какъ на наложницу, на это не согласились бы и родители женщины, отдававшіе ее въ замужество. Съ точки зрѣнія строгаго права, женщина, конечно, не могла быть названа женою (uxor); но тѣмъ не менѣе и въ теченіе перваго года ее слѣдовало называть замужнею. Это ясно подтверждается словами Гая въ слѣдующемъ мѣстѣ (I, 111): usu in manum conveniebat quae anno continuo *nupta* perseverabat. Выраженіе: nupta—указываетъ, что женщина считалась замужнею [4]). Этому

---

[1]) *Bluntschli*, ib. p. 271, и *Grimm*, Rechtsalt. p. 439, а также *Bernhöft*, (Zeitsch. f. v. R. Bd. VIII, p. 197). *Rein*, ibid. p. 391. Anm. 3. *Picot*, ibid. на стр. 95 называетъ свободный бракъ естественнымъ и говоритъ, что онъ не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, а на стр. 184 правниваетъ его къ конкубинату.

[2]) *Lange*, Röm. Alterth. p. 95.

[3]) *Mommsen*, Röm. Geschichte, 4. Aufl., I, p. 57. Anm. 1. *Karlowa*. Die Formen der röm. Ehe m. manus. p. 70. Въ подтвержденіе своего мнѣнія Mommsen ссылается на выраженіе у *Cicero*. Topica 3, 14: uxor tantummodo etc.; но *Karlowa* справедливо возражаетъ, что изъ словъ Цицерона должно сдѣлать совсѣмъ противоположный выводъ.

[4]) Выраженіе „nupta“ одного корня и значенія съ nuptiae, которые, по опредѣленію Феста (s. h. v.), названы такъ потому, quia flammeo caput *nubentis* obvolvatur, quod antiqui obnubere vocarint.

Digitized by Google

не противорѣчитъ и выраженіе Сервія [1]): tribus enim modis apud veteres nuptiae fiebant: usu, si mulier anno uno cum viro, *licet sine legibus*, fuisset. Выраженіе: „sine legibus“ указываетъ не на беззаконную въ собственномъ смыслѣ связь, а на связь, несогласную съ положеніями древнѣйшаго права о бракѣ cum manu. Незаконна въ собственномъ смыслѣ была связь съ pellex [2]), вызывавшая нѣкоторыя невыгоды для женщины; но связь въ бракѣ sine manu не вызывала никакихъ такихъ послѣдствій, такъ какъ была дозволенною и лишь не подходила подъ строгія формы стараго брака. Karlowa [3]) правильно сравниваетъ бракъ при usus до истеченія годовой давности съ вещнымъ правоотношеніемъ, называемымъ: in bonis habere и представляющимъ отраженіе въ римской жизни началъ общенародныхъ.—Такое состояніе матримоніальныхъ отношеній близко подходило къ браку свободному, но не было еще свободнымъ бракомъ въ собственномъ смыслѣ; это было отношеніе временное, переходное, превращающееся необходимо въ бракъ cum manu. Съ введеніемъ usurpatio trinoctii, какъ способа перерыва давности, создавшаго возможность продленія даннаго правоотношенія за предѣлы перваго года, это отношеніе также еще не стало дѣйствительнымъ свободнымъ бракомъ, хотя и получило полную возможность стать таковымъ. Usurpatio trinoctii было введено въ XII таблицахъ: lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cujusque annis interrumperet [4]). Но XII таблицъ представляли собой оплотъ строгаго, патріархальнаго порядка семьи и потому, какъ сказано уже раньше, несвоевременно еще искать въ нихъ положеній, разрушающихъ этотъ порядокъ. Usurpatio было введено, очевидно, не съ тѣмъ, чтобы дать возможность привиться свободному браку [5]), а для тѣхъ случаевъ, когда передавшій женщину въ замужество домовладыка находилъ необходимымъ, подъ вліяніемъ какихъ либо соображеній, прервать давностный срокъ одинъ, много два раза, напр. съ тою цѣлію, чтобы ближе

---

[1]) In Georgica. I. 31. Ср. *Bruns*, Fontes, p. 324. Ed. quarta.

[2]) См. выше стр. 8, прим. 1. Ср. Gellius XVII 21. *Festus*, s. v. pellices.

[3]) ibid. p. 70.

[4]) *Gaji*, I, 111. Ср. *Gellius*, N. A. III, 2, 12: non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet. *Macrobius*. Saturnal. l. I, c. 3.

[5]) Contra: *Padelletti* Lehrbuch d. röm. Rg. p. 106. Anm. 2.

Digitized by Google

ознакомиться съ характеромъ и нравственными взглядами и поведеніемъ своего зятя и затѣмъ уже или предоставить ему пріобрѣтеніе manus надъ дочерью, или возвратить ее къ себѣ обратно. Но затѣмъ подъ вліяніемъ причинъ, о которыхъ рѣчь будетъ ниже, у домовладыки невѣсты является цѣль не допускать до возникновенія manus по давности, чего онъ и достигаетъ, приказывая ей дѣлать usurpatio изъ года въ годъ и вслѣдствіе этого удерживая ее въ своей власти. Увеличеніе числа подобныхъ положеній постепенно выводило ихъ изъ разряда случайностей или отступленій и складывало мало по малу правило о свободномъ бракѣ. Время, когда это правило сложилось и когда, стало быть, бракъ свободный можно считать возникшимъ, не можетъ быть опредѣлено точно, съ указаніемъ на годъ римской исторіи; все это произошло постепенно и мало по малу укоренилось въ жизни Римлянъ. Домовладыка, отдавая свою дочь въ замужество, могъ впослѣдствіи заранѣе уговориться съ зятемъ (или его родителями) о томъ, чтобы годовая давность не влекла за собою manus и чтобы бракъ оставался свободнымъ и послѣ перваго года. Могъ ли этому противиться зять, когда онъ зналъ, что домовладыка его жены имѣетъ всегда возможность приказать ей производить ежегодную usurpatio trinoctii? Вслѣдствіе этой и подобныхъ ей причинъ ежегодный перерывъ въ теченіе трехъ ночей (quotannis trinoctio abesset) постепенно выходитъ изъ употребленія и бракъ, согласно намѣренію сторонъ, и безъ перерыва остается свободнымъ, не производя власти для мужа. Съ этого времени свободный бракъ становится институтомъ самостоятельнымъ, независимымъ отъ строгаго брака per usum.

Когда произошелъ этотъ переворотъ, съ точностью опредѣлить нельзя, сказали мы выше; но есть нѣсколько данныхъ, по крайней мѣрѣ, для приблизительнаго установленія его даты. Такъ, Плавтъ въ сочиненіи Stichus (I. 2, 73) говоритъ о правѣ отца потребовать обратно свою дочь и данное ей имущество, что возможно только при бракѣ свободномъ. Такъ, далѣе, Cato major въ своей рѣчи за lex Voconia (585 г.) говоритъ объ имуществѣ жены, которое она удерживаетъ для себя, что опять таки можетъ имѣть мѣсто только при бракѣ свободномъ [1]). Наконецъ, Цицеронъ намъ свидѣтельствуетъ,

[1]) *Gellius*, XVII. 6. 1. (*Rossbach*, ibid. p. 44).

Digitized by Google

что въ его время жены раздѣлялись на двѣ категоріи: „matres familias“ и „uxores tantum;“ онъ говоритъ [1]): genus enim est uxor; ejus duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantummodo uxores habentur. Къ первой категоріи относились, стало быть, всѣ жены, находившіяся in manu mariti, а ко второй—жены, состоявшія въ бракѣ свободномъ [2]).—Изъ всѣхъ этихъ свидѣтельствъ можно вывести заключеніе, что свободный бракъ существовалъ уже какъ особый институтъ ко второй половинѣ шестаго столѣтія, а ко времени Цицерона сталъ даже равноправенъ съ бракомъ строгимъ [3]).

Образованіе этой новой формы брака сопровождалось глубокой реформой во взглядахъ Римлянъ на семейный строй. До сихъ поръ всѣ браки были cum manu mariti, и потому понятія: manus и бракъ другъ друга взаимно дополняли. Теперь же бракъ и manus получаютъ самостоятельное бытіе и совершеніе перваго не обусловливаетъ возникновенія послѣдняго; для возникновенія manus требовалось совершеніе одного изъ формальныхъ актовъ: confarreatio или coemptio, или же нужна была годовая давность сожитія, между тѣмъ какъ для брака безъ власти достаточно было совершенія религіозныхъ обрядовъ и простаго неформальнаго соглашенія между сторонами, т. е. прежде всего между родителями брачущихся, а затѣмъ и между ними самими.—Вслѣдствіе отсутствія manus въ свободномъ бракѣ женщина, вступавшая въ этотъ бракъ, не разрывала юридической связи со своей прежней, т. е. отцовской семьей, напротивъ, она оставалась подъ властію своего прежняго домовладыки и безусловно подчинялась его приказаніямъ. Въ новой своей семьѣ, т. е. семьѣ мужа она не пріобрѣтала правъ агнатскаго родства и потому сначала не считалась юридически членомъ ея, а стояла особнякомъ, подчиняясь лишь

---

[1]) Topica. c. 3.

[2]) Ср. *Rossbach*, ib. p. 89.

[3]) Намекъ на существованіе свободнаго брака можно видѣть во время, гораздо болѣе раннее. Именно, таковымъ представляется бракъ между римлянами и латинами еще въ 257 г. ab urbe condita (Ср. *Діонисій Галикарнасскій*, ib. lib. VI. c. 1). Но это не можетъ имѣть значенія для исторіи римскаго свободнаго брака, такъ какъ въ то время въ Римѣ о немъ не могло быть и рѣчи, напротивъ, всѣ браки были единообразны, т. е. cum manu mariti.

Digitized by Google

авторитету мужа и то настолько, насколько это угодно было допустить ея домовладыкѣ. Даже по отношенію къ своимъ дѣтямъ она считалась сначала чужой, пока смягченныя положенія преторскаго права не установили родственной связи когнатской. Въ соотвѣтствіи съ этимъ и въ имущественномъ отношеніи женщина была независима отъ мужа и зависѣла отъ своего отца; все приносимое женою въ бракъ имущество оставалось въ ея рукахъ и лишь часть его, подъ именемъ dos, поступала въ распоряженіе и даже собственность мужа. Напротивъ, положеніе дѣтей при этомъ бракѣ было соотвѣтственно положенію ихъ въ бракѣ строгомъ. Бракъ sine manu считался такимъ же законнымъ бракомъ, какъ и бракъ cum manu, а потому и дѣти, изъ него происшедшія, считались законными и подпадали власти отца.

Попытаемся теперь намѣтить причины, которыми было вызвано появленіе этого брака, столь рѣзко противорѣчащаго въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ браку строгому. Мы выше пытались показать, что появленіе свободнаго брака есть событіе естественное, необходимо повторяющееся у всѣхъ арійскихъ народностей, и что Римляне этотъ то бракъ называли matrimonium juris gentium. Римскій свободный бракъ представлялъ собой примѣненіе на почвѣ Рима этой общенародной идеи о бракѣ. Впрочемъ, отъ matrimonium juris gentium римскій свободный бракъ отличался необходимостію connubium между брачущимися. Этимъ требованіемъ общая идея была прикрѣплена къ римской почвѣ, такъ какъ connubium, т. е. uxoris jure ducendae facultas [1])— былъ обусловленъ въ (древнемъ) Римѣ правомъ гражданства и былъ, слѣдовательно, правомъ гражданскимъ.—Затѣмъ, появленіе и развитіе свободнаго брака было сообразно съ общимъ ходомъ развитія римскаго права. Подъ вліяніемъ вновь образовавшихся потребностей и смягченія нравовъ, явившихся слѣдствіемъ знакомства съ болѣе культурными народами запада и востока, Римляне начинаютъ отступать отъ суровыхъ положеній своего jus civile, разсчитаннаго на удовлетвореніе немногосложныхъ и грубыхъ потребностей мелкаго землепашца, и постепенно, въ видѣ преторскаго права, слагаютъ новую правовую систему, проникнутую началами справедливости и дающую опредѣ-

[1]) *Ulpianus*. Fragm. V. 3.

Digitized by Google

ленія отношеніямъ вновь образующагося торговаго и денежнаго оборота. Развитіе денежнаго хозяйства, въ противоположность хозяйству натуральному, оказываетъ значительное вліяніе на строй гражданскихъ правоотношеній и, въ частности, на отношенія въ семьѣ; оно видоизмѣняетъ нравы и дѣлаетъ болѣе свободными и подвижными старинныя твердыя связи родоваго порядка [1]); экономическое единство семьи распадается, и между членами ея становятся возможными обязательственныя отношенія, какъ между чужими. Всѣ эти новообразованія не могли ужиться со старымъ строемъ семьи и настойчиво выдвигали впередъ свободный бракъ и опирающуюся на него новую семью.—Кромѣ этихъ отдаленныхъ причинъ были и ближайшіе поводы, давшіе, такъ сказать, первый толчекъ къ появленію и развитію свободнаго брака. Здѣсь главнымъ образомъ вліяли интересы домовладыки женщины и ея ближайшихъ родственниковъ, а также и интересы ея самой [2]). Еще при полномъ господствѣ строгаго брака, сказали мы выше, явилось у отца женщины стремленіе облегчить ея положеніе въ домѣ ея мужа посредствомъ договоровъ, подкрѣпленныхъ выдачею приданаго. Свободный бракъ былъ вызванъ главнымъ образомъ тѣми же стремленіями [3]). Удерживая дочь въ своей власти, при этомъ бракѣ отецъ могъ разсчитывать болѣе сильно вліять на ея положеніе въ домѣ ея мужа; у него находилось въ рукахъ могущественнѣйшее средство противъ строптивости зятя, именно возможность потребовать свою дочь обратно или, просто говоря, развести ее съ мужемъ. Затѣмъ, и въ отношеніи къ имуществу, данному дочери по поводу брака, отцу ея принадлежало при бракѣ свободномъ неизмѣримо болѣе правъ, такъ какъ онъ удерживалъ это имущество въ своей власти, подобно пекулію сына. Вслѣдствіе этихъ причинъ положеніе женщины въ бракѣ sine manu было гораздо свободнѣе, удобнѣе, и потому она и ея родители начинаютъ предпочитать новый бракъ старому. Старый бракъ при этомъ начинаетъ вызывать ненависть и даже преступленія [4]). Такія обстоятельства спо-

---

[1]) Ср. *Arnold W.* Cultur und Recht der Römer. Berl. 1868. p. 352. *Leist.* Jus gent. p. 15.

[2]) *Rossbach*, ibid. p. 49, 50. *Karlowa*, ibid. p. 79.

[3]) Ср. *Esmein*, ib. p. 32.

[4]) Ср. *Marquardt*, Privatleben, p. 67. Anm.

Digitized by Google

спѣшествовали усиленному развитію брака sine manu, помогая ему подняться изъ первоначально второстепеннаго и зависимаго положенія въ положеніе равное съ бракомъ строгимъ, а затѣмъ доставили ему даже преобладаніе. Такъ, уже въ концѣ республики высшіе классы отклоняются отъ confarreatio (и, конечно, coemptio), вслѣдствіе затруднительности развода при немъ [1]). Во время Августа строгіе браки становятся еще болѣе рѣдкими, а во время Тиверія нашли необходимымъ сдѣлать отступленіе отъ стараго правила о бракѣ flamen Dialis; требовавшіяся для этой должности происхожденіе отъ брака cum manu и состояніе въ такомъ бракѣ стали такою рѣдкостію, что второе требованіе было смягчено: по свидѣтельству Тацита [2]), императоръ нашелъ возможнымъ отмѣнить гражданскія послѣдствія manus, оставивши его въ силѣ только по отношенію къ дѣламъ религіознымъ. Sed lata lex, говоритъ Тацитъ, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promisco feminarum jure ageret. Еще яснѣе говоритъ это Гай (I, 136): . . . Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas perinde habeatur, atque si in manum non convenisset. Повидимому, тотъ же Гай въ другомъ мѣстѣ говоритъ о confarreatio и coemptio, какъ о формахъ брака, дѣйствующихъ еще и въ его время. Но, въ дѣйствительности, не такъ. Confarreatio, по его словамъ [3]), примѣняется въ видѣ исключенія въ бракахъ высшихъ фламиновъ, а о coemptio, какъ дѣйствующей формѣ брака, онъ и не говоритъ: описавши, въ чемъ состоитъ coemptio, Гай приводитъ случаи ея непрямаго примѣненія (fiduciae causa), а о бракѣ per coemptionem молчитъ и не прибавляетъ о немъ того, что сказано о бракѣ per confarreationem: quod jus etiam nostris temporibus in usu est.—Дальше, бракъ cum manu упоминаютъ еще Папиньянъ и Павелъ [4]) и, согласно Боецію [5]), Ульпіанъ, а потомъ всякія свѣдѣнія о немъ прекращаются, почему и можно сказать, что онъ вышелъ окончательно изъ употреб-

---

[1]) Ср. *Voigt*. Die römische Alterthümer. Privatalterthümer und Kulturgeschichte. Помѣщено въ Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft. Von. J. Müller. p. 916.

[2]) Annales. IV, 16.

[3]) I, 112.

[4]) См. Collatio leg. Mosaic. et Roman. 4, 7 и 4, 2, 3.

[5]) См. слѣдующее примѣчаніе.

Digitized by Google

ленія въ 3-мъ вѣкѣ ab u. c., если не раньше.—Во времена коментаторовъ Боеція и Сервія, жившихъ въ 4-мъ вѣкѣ христіанской эры, формы строгаго брака представляются настолько отдаленными, что забылось уже ихъ дѣйствительное содержаніе, и авторы въ своихъ толкованіяхъ, какъ сказано было выше, извращаютъ ихъ смыслъ [1]).

Изъ историческаго соотношенія между строгимъ и свободнымъ бракомъ, а также и изъ сравненія понятій ихъ слѣдуетъ, что послѣдняя форма брака представляетъ собою высшую культурную ступень сравнительно съ формой первой [2]). Освободивши женщину изъ подъ всеобъемлющей власти мужа и подкрѣпивши ея самостоятельность имущественной независимостью, она создала для женщины возможность индивидуальнаго развитія и поставила ее въ разрядъ равноправныхъ членовъ общества. Неправиленъ, поэтому, взглядъ ученыхъ [3]), видящихъ въ свободномъ бракѣ и развившемся вмѣстѣ съ нимъ индивидуализмѣ признакъ паденія римской соціальной жизни. Развитіе индивидуализма, напротивъ, является признакомъ прогресса сравнительно съ предшествовавшимъ закрѣпощеніемъ семьи въ отношеніи къ ея главѣ. Нельзя, впрочемъ, отрицать, что появленіе и укорененіе свободнаго брака въ Римѣ сопровождалось потрясеніями въ области семейной жизни и паденіемъ нравственности; но эти послѣдствія были вызваны не самимъ по себѣ свободнымъ бракомъ, а въ соединеніи съ другими причинами, о которыхъ будетъ рѣчь въ слѣдующей главѣ. Самъ по себѣ свободный бракъ могъ и не вызвать такихъ послѣдствій и по-

---

[1]) См. *Bruns*. Fontes, p. 319.

[2]) Ср. *Соколовскій*, О постепенномъ развитіи идеи брака въ древнемъ мірѣ Спб. 1843. p. 95 Противоположное мнѣніе высказалъ *Bernhöft*, видящій въ свободномъ бракѣ стародавнюю форму аборигеновъ Италіи, покоренныхъ арійскими пришельцами. Вслѣдствіе такого воззрѣнія на происхожденіе свободнаго брака, Bernhöft считаетъ водвореніе его у Римлянъ паденіемъ болѣе высокаго, арійскаго взгляда на бракъ (p. 179 sq.). *Esmein* (ibid. p. 27) готовъ признать это мнѣніе *Bernhöft*'а и навязываетъ римскому законодателю непринадлежащій ему взглядъ на строгій бракъ, какъ на бракъ нормальный. Бракъ cum manu былъ нормальною формой только въ началѣ, затѣмъ, онъ постепенно уступаетъ мѣсто браку свободному, какъ высшей формѣ брачныхъ узъ, какъ формѣ, соотвѣтствовавшей принципамъ juris gentium, получившимъ уже въ началѣ имперіи перевѣсъ надъ jus civile. Мнѣніе *Bernhöft*'а о происхожденіи свободнаго брака разобрано выше; здѣсь остается только сказать, что неправильность въ пониманіи происхожденія и характера свободнаго брака привели этого автора къ неправильному пониманію его значенія въ исторіи римской культуры.

[3]) *Vicot*, Du mariage romain, chretien et français p. 182 sq.

Digitized by Google

явленіе его у другихъ народовъ, насколько извѣстно, не сопровождалось такими потрясеніями, какъ въ Римѣ.

Бракъ sine manu былъ послѣднею и самою совершенною формой, созданной языческою жизнію Рима. Дальнѣйшее движеніе въ этой области совершалось подъ вліяніемъ христіанства. Но это лежитъ уже за предѣлами нашей темы, поэтому изложеніемъ вопроса о свободномъ бракѣ мы и заканчиваемъ рѣчь объ историческихъ формахъ римскаго брака, переходя теперь къ главному предмету нашей работы—къ вопросу о разводѣ. Однако, въ заключеніе этой первой главы не можемъ не остановиться еще на одномъ интересномъ и запутанномъ вопросѣ изъ области брачныхъ правоотношеній.

Большою загадкою представляется для ученыхъ бракъ плебеевъ въ періодъ до закона Канулея (305 года), допустившаго для нихъ connubium съ патриціями. Мы нерѣдко въ предшествующемъ изложеніи соприкасались съ этимъ вопросомъ, но откладывали его обсужденіе до конца; теперь попытаемся дать посильное его рѣшеніе, не претендуя на полноту и не считая умѣстнымъ излагать всѣ существующія теоріи ученыхъ во всемъ ихъ разнообразіи.—По отношенію къ происхожденію плебса мы держимся того взгляда, что онъ составился изъ разнородныхъ элементовъ. Прежде всего въ его составъ вошли покоренные и оставленные свободными аборигены Италіи (Siculi) [1]), затѣмъ переселенцы изъ другихъ латинскихъ и не латинскихъ общинъ [2]), и, наконецъ, вольноотпущенники [3]). Этотъ классъ римскаго народонаселенія сложился не сразу, а постепенно, и потому не сразу выступилъ въ политической жизни римскаго государства. Вѣроятно, прошло нѣкоторое время, пока различные элементы, вошедшіе въ составъ этого класса, слились и выработали общіе взгляды и интересы. Съ этого времени онъ приходитъ въ столкновеніе съ высшимъ классомъ патриціевъ и противополагается послѣднему, какъ иного рода gentes. О такомъ противоположеніи можно заключить изъ Ливія, который

---

[1]) *Bernhöft*. S. u. R. p. 44.

[2]) *Livius*. I, 33. Ancus . . . . secutusque morem regum priorum, qui rem romanam auxerant hostibus in civitatem accipiendis, multitudinem omnem romanam traduxit . . . . Aventinum novae multitudini datum. Cp. *Cicero*, de republ. II, XVIII, 3. 3.

[3]) Argum. *Dionisius Halicarn*. II. 8. *Plutarchus*, Romulus, c. 13. Cp. *Voigt*, Röm. Alterthümer. p. 753.

Digitized by Google

въ первой книгѣ своей исторіи, въ 1-ой и 2-ой главахъ, по поводу закона Канулея, говоритъ: confundique jura *gentium* rebantur; colluvionem *gentium*, perturbationem auspiciorum publicorum privatorumque affere [1]). Connubium между различными родами (gentes) въ началѣ зависѣлъ отъ взаимнаго соглашенія между ними, а такъ какъ плебеи во всѣхъ отношеніяхъ составляли классъ населенія низшій, то патриціи, не желая смѣшиваться съ ними, и въ бракъ съ ними вступать не желали. Это нежеланіе было настолько велико, что патриціи имѣли connubium съ сосѣдними латинскими родами [2]) и не имѣли его съ плебеями. Намъ кажется, однако, вѣроятнымъ, что невозможность взаимныхъ браковъ между сословіями и въ особенности прямое запрещеніе подобныхъ браковъ существовали не искони; сначала вступленіе въ бракъ съ плебеями было возможно для патриціевъ, но не имѣло мѣста или встрѣчалось очень рѣдко по причинамъ чисто бытовымъ [3]), подобно тому какъ и у другихъ народовъ обыкновенно не допускается бракъ высшаго сословія съ низшимъ [4]). Запрещеніе взаимнаго connubium и возведеніе этого запрещенія въ законъ, въ XII таблицахъ, происходитъ только тогда, когда усиливается между сословіями антагонизмъ и разгорается борьба [5]). Что такого законнаго запрещенія не было раньше XII таблицъ, это видно изъ словъ Ливія (IV, 4): Hoc ipsum, ne connubium patribus cum plebe esset, non decemviri tulerunt paucis his annis pessimo exemplo publico, cum summa injuria plebis? [6]). До XII таблицъ бракъ между сословіями не практиковался, но не былъ и запрещенъ; XII

---

[1]) Это мѣсто служитъ иногда опорой для противоположнаго утвержденія, будто плебеи вовсе не имѣли gentes. Но прямой смыслъ словъ и выраженій говоритъ противъ такого вывода. Точно также другое мѣсто изъ Ливія (X 8, 9): semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere — говоритъ, по смыслу, не противъ, а за существованіе gentes у плебеевъ. Это же, между прочимъ, подтверждается и тѣмъ, что leges sacratae носили всѣ признаки международнаго договора (foedus). Ср. *Cuno*, Vorgeschichte Roms, p. 298. Contra: проф. Д. И. *Азаревичъ*. П. и П. p. 101.

[2]) *Livius*; IV. 3 . . . . . connubium petimus, quod finitimis extremisque dari solet. *Dionisius Halic.* II. 30.

[3]) Ср *Bernhöft* S. u. R. p. 141.

[4]) Подобную характеристику отношеній между патриціями и плебеями даетъ *Діонисій Галикарн.* (II. 8). Тоже утверждаетъ *Cuno*, ib. p. 299.

[5]) *Dionisii Halic.* X 60.

[6]) Ср. *Cicero*, de republica, II 37 (63).

Digitized by Google

таблицъ, напротивъ, запретили его прямо и рѣшительно, чѣмъ и нанесли сильную обиду плебеямъ [1]). Плебеямъ обидно было не то, что патриціи не желали вступать съ ними въ бракъ, а то, что они это запретили закономъ и такимъ образомъ перенесли въ отношенія частноправовыя туже вражду, которая имѣла мѣсто въ отношеніяхъ публичныхъ (pessimo exemplo publico) [2]).—Итакъ, патриціанскіе роды не имѣли connubium съ родами плебейскими въ виду того, что послѣдніе стояли во всѣхъ отношеніяхъ ниже. Но внутри класса плебейскаго connubium, конечно, имѣлъ мѣсто безпрепятственно. Спрашивается, какими формами пользовались плебеи для совершенія брака въ своей средѣ? На нашъ взглядъ, ихъ бракъ долженъ былъ пройти тѣже ступени развитія, что и бракъ патриціевъ. Трудно сказать, конечно, въ какой стадіи развитія брачной идеи сложились плебейскіе роды, но можно съ достовѣрностію утверждать, что индивиды, изъ которыхъ сложился плебсъ, сами по себѣ (аборигены) или вмѣстѣ съ другими народностями (переселенцы) прошли черезъ стадіи похищенія и покупки женъ, свойственныя, думаемъ мы, почти всему человѣчеству, и, наконецъ, достигли брака свободнаго. Но, затѣмъ, темнымъ представляется вопросъ: доступны ли были плебеямъ смѣнившія куплю женъ усовершенствованныя формы: confarreatio, coemptio и usus? Утверждаютъ [3]) вообще, что бракъ cum manu былъ сначала недоступенъ плебеямъ, потому что былъ основанъ на jus sacrum патриціевъ. Но это, на нашъ взглядъ, невѣрно. Manus есть учрежденіе, свойственное не однимъ только Римлянамъ, и ставить его въ зависимость отъ римскаго jus sacrum нельзя. Съ другой стороны, разница въ религіозныхъ воззрѣніяхъ и обрядахъ между патриціями и плебеями не могла быть такой большой, чтобы создать рѣзкую противоположность во взглядахъ на бракъ; плебеи принадлежали, главнымъ образомъ, къ тѣмъ же италійскимъ племенамъ, къ которымъ

---

[1]) *Livius*, IV. 4 . . . . . *vero lege* id prohiberi et *connubium tolli* Patrum ac plebis, id demum contumeliosum plebi est.

[2]) Предлагаемое толкованіе смысла запрещенія XII таб. относительно connubium между патриціями и плебеями подтверждается, далѣе, выраженіями того же Ливія (IV, 5): connubiis redditis; decemviros connubium diremisse,—указывающими на лишеніе connubium и желаніе его вернуть.

[3]) *Marquardt und Bekker*. Handbuch d. r. Alterth. V, 1-te Abtheil. p. 35, а также *Marquardt*. Privatleben, p. 35.

Digitized by Google

принадлежали и патриціи; кромѣ того есть нѣкоторыя извѣстія, что первоначально не было разницы между религіозными воззрѣніями народовъ, образовавшихъ Римъ [1]). Другіе [2]), признавая у всѣхъ италійскихъ народовъ общность религіозныхъ обрядовъ при бракѣ, утверждаютъ, однако, что съ патриціями плебеи не могли вступать въ бракъ потому, что не имѣли ауспицій и вслѣдствіе этого не могли имѣть патриціанскаго manus, а имѣли свой особенный, дѣйствительный только внутри плебейской общины [3]). Но существованіе особаго manus у плебеевъ ничѣмъ этими авторами не доказано, а, съ нашей точки зрѣнія, совсѣмъ неестественно и невѣрно. Затѣмъ, вѣрное замѣчаніе ихъ объ общности религіозныхъ обрядовъ при бракѣ у италійскихъ народовъ разбивается о другое положеніе—о недоступности для плебеевъ ауспицій. Плебеямъ, будто бы, былъ недоступенъ патриціанскій manus или, что тоже, были недоступны имъ три формы патриціанскаго брака, потому что они не имѣли ауспицій. Но и съ этимъ положеніемъ согласиться вполнѣ нельзя. Слѣдуетъ скорѣе думать, что ауспиціи не имѣли особеннаго значенія для чисто гражданскихъ формъ брака: coemptio и usus, а, съ другой стороны, слѣдуетъ предположить, что эти ауспиціи не были вполнѣ чужды и плебейскимъ родамъ. Правда, Ливій въ нѣсколькихъ мѣстахъ [4]) своей исторіи говоритъ, что плебеи не имѣли ауспицій, но и онъ не могъ не сказать, что плебеямъ было доступно и практиковалось у нихъ частное почитаніе римскихъ бо-

---

[1]) Совмѣстныя жертвоприношенія Римлянъ и Латинянъ Зевсу см. *Strabo*. V, 3. 2. Общность въ религіозныхъ воззрѣніяхъ этихъ народовъ отмѣчена *Ливіемъ* (I, 45). Далѣе, *Діонисій Галикарнасскій* (IV 26) свидѣтельствуетъ о постройкѣ храма Діаны на Авентинѣ всѣми Латинянами.—Проф. *Д. И. Азаревичъ* (П. и П. р. 95) отвергаетъ различіе по культу между патриціями и плебеями. Ср. Проф. *Загурскій*, Личныя отношенія между родителями и дѣтьми по римскому и французскому праву, Хар. 1880 г. р. 178, прим. 3.

[2]) *Karlowa*. Die Formen der r. Ehe und Manus, p. 43—45.

[3]) Приблизительно такого же мнѣнія на manus у плебеевъ держится *Lange*, Röm. Alterth. p. 94, 96, признающій особый jus connubii для плебеевъ и потому допускающій для нихъ manus и въ частности coemptio.

[4]) Таковы: IV. 6: quod nemo plebejus auspicia haberet, ideoque decemviros connubium diremisse, ne incerta prole auspicia turbarentur. VI 41: penes quos igitur sunt auspicia more majorum? nempe penes Patres? nam plebejus quidem magistratus nullus auspicato creatur. Nobis . . . propria sunt auspicia . . . . et privatim auspicia habemus, quae isti ne in magistratibus quidem habent. Послѣдняя фраза, какъ будто, указываетъ на отсутствіе у плебеевъ и частныхъ ауспицій, но ср. слѣд. примѣчаніе.

Digitized by Google

говъ и, слѣдовательно, совершеніе ауспицій внутри своего дома [1]). При этомъ должно сказать, что нѣтъ никакихъ данныхъ къ признанію за ауспиціями при бракѣ характера публичнаго; напротивъ, одно уже то обстоятельство, что такія ауспиціи могъ совершать самъ paterfamilias [2]), указываетъ, что они имѣли характеръ частный. Общественный интересъ въ актахъ usus и coemptio сосредоточивался на совершеніи извѣстныхъ публичныхъ дѣйствій или наступленіи такихъ-же событій, производящихъ, однако, частно правовыя послѣдствія, и съ этой стороны ничто не мѣшало доступу плебеевъ къ названнымъ актамъ съ тѣхъ поръ, какъ имъ сталъ принадлежать commercium римскаго гражданина и участіе въ народныхъ собраніяхъ [3]). Публичный характеръ имѣли ауспиціи при совершеніи религіозной формы брака—confarreatio, и потому эта форма была недоступна плебеямъ [4]). Указаніе на это, хотя и не вполнѣ ясное, находится у Цицерона въ его рѣчи pro Placcо (34), гдѣ авторъ, говоря о бракѣ плебея, вспоминаетъ только coemptio и usus, оставляя въ сторонѣ confarreatio.

Итакъ, можно, кажется, съ нѣкоторой вѣроятностью полагать, что плебеямъ были доступны coemptio и usus, и недоступно было confarreatio. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы должны признать существованіе у нихъ manus mariti. Затѣмъ, плебеи, какъ и вообще Римляне, переходятъ къ браку свободному и появленіе у нихъ этого брака, повидимому, произошло раньше, чѣмъ у патриціевъ [5]). Хотя плебеямъ были доступны патриціанскія формы брака и ихъ бракъ ничѣмъ не отличался отъ брака патриціевъ, слѣдовательно, былъ въ полномъ смыслѣ

---

[1]) Ливій, X, 7: deorum magis, quam nostra causa expetamus, ut, quos privatim colimus, publice colamus. Ср. *Буасье*, Римская религія отъ Августа до Антониновъ. Перев. М. Корсакъ. М. 1878 p. 32.

[2]) *Rossbach*, ibid. p. 296.

[3]) Гражданскій характеръ этихъ формъ признаетъ *Bluntschli*, i b. p. 264, 265, хотя онъ смотритъ съ иной точки зрѣнія. *Voigt*, XII Tafeln. p. 704, признаетъ coemptio искони плебейскою формой, но безъ основаній. *Esmein*, ib. p. 9, правильно утверждаетъ, что coemptio лишь современемъ стало доступно плебеямъ, но не ради узаконенія ихъ браковъ, какъ думаетъ онъ, такъ какъ браки ихъ были законными и раньше.

[4]) *Bluntschli*, ib. p. 264—6, и приводимыя имъ ссылки на Плинія, XVIII. 3, и Сервія, Ad. Verg. Aeneid. IV, 103. *Esmein*, ib. p. 6. *Фюстель-де-Куланжъ*. Гражданская община p. 313.

[5]) Ср. *Karlowa*, ib. p. 69. *Hase*. De manu juris romani antiquioris, Hal. 1847. *Hasse*, Das Gütterrecht der Ehegatten nach röm. R. 1824. p. 37, и особенно *Bernhöft*. S. u. R. p. 187.

Digitized by Google

слова законнымъ и производилъ всѣ обыкновенныя послѣдствія законнаго брака [1]); однако плебеи, не связанные такъ сильно родовыми традиціями, какъ патриціи, вѣроятно, тяготились строгостію патриціанскихъ формъ и перешли раньше патриціевъ къ браку свободному, а ихъ примѣръ могъ въ значительной степени повліять на ихъ политическихъ противниковъ.

---

[1]) Это засвидѣтельствовано намъ Ливіемъ (IV, 4: quid enim in re est aliud, si plebejam patricius duxerit, si patriciam plebejus? quid juris tandem mutatur? nempe patrem sequuntur liberi) и можно заключить изъ успѣха рогаціи Канулея, въ силу которой былъ допущенъ connubium съ патриціями, но ни о какихъ измѣненіяхъ въ послѣдствіяхъ плебейскаго брака или о приспособленіи формы этого брака не упоминается.

Digitized by Google

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О ПРЕКРАЩЕНІИ БРАКА РАЗВОДОМЪ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ.

Firmiter enim majores nostri stabilita matrimonia esse voluerunt. *Cicero* de rep. VI. 2.

Libera matrimonia esse antiquitus placuit. *Codex I.* 8. 39. 2.

Qu'une fidélité mutuelle se maintienne jusqu'à la mort, tel est, en somme, le principal devoir de la femme et du mari. *Lois de Manou.* L. IX. § 101.

Въ предшествующей главѣ мы пытались выяснить понятіе о римскомъ бракѣ въ его историческомъ развитіи и историческія формы этого брака. Теперь сдѣлаемъ попытку прослѣдить, сообразно намѣченнымъ ступенямъ въ развитіи брака, исторію образованія у Римлянъ понятія о разводѣ, исторію развитія его условій и формъ, въ которыхъ онъ совершался, а также и послѣдствій, имъ производимыхъ.

Подъ разводомъ мы разумѣемъ добровольный разрывъ брачнаго союза. Этотъ разрывъ можетъ быть одностороннимъ, когда одна только сторона отказывается отъ продолженія союза, или двустороннимъ, обоюднымъ, когда брачный союзъ прекращается по взаимному согласію супруговъ. Римское право знало оба вида развода и для каждаго изъ нихъ имѣло особый терминъ. Односторонній отказъ оно называло: repudium, а разводъ по соглашенію—divortium. Такъ, Гай въ D. 24. 3.1 pr. и § 1 говоритъ:

Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Repudium... id est renuntiatio.

Павелъ въ D. 50. 16. 191 говоритъ:

Digitized by Google

....divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt.

Должно замѣтить, однако, что оба эти термина возникли неодновременно. Сообразуясь съ положеніемъ древнѣйшаго римскаго права, допускавшаго разводъ только для мужа и согласно только его желанію, безъ всякаго отношенія къ волѣ жены, можно съ достовѣрностію предположить, что repudium существовалъ издавна; divortium же явился въ то время, когда вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ была допущена возможность разрывать брачный союзъ и женѣ и когда, слѣдовательно, явилась возможность для супруговъ добровольно разойтись. Это подтверждается, между прочимъ, замѣчаніями Феста и Цицерона.

Фестъ s. h. v. говоритъ:

Repudium, quod fit ob rem pudendam, appellatum. Repudium Verrius ait dictum, quod fit ob rem pudendam.

Очевидно, что repudium есть отказъ отъ брака (renunciatio) одного супруга (въ началѣ: мужа) вслѣдствіе какого нибудь постыднаго поступка другого. Это понятіе какъ разъ и соотвѣтствуетъ, какъ увидимъ дальше, древнѣйшему историческому представленію о разводѣ, какъ изгнаніи жены, провинившейся предъ своимъ супругомъ.

Цицеронъ (de Oratore. III 40) говоритъ:

Nam si res suum nomen et vocabulum proprium non habet... ut in uxore divortium, necessitas cogit, quod non habeas, aliunde sumere.

Изъ его словъ можно заключить, что выраженіе: divortium— было примѣнено къ обозначенію понятія о разводѣ въ сравнительно позднее время, когда, добавимъ мы, явилась возможность развода по соглашенію между супругами. Слово: divortium—употреблялось для обозначенія иныхъ понятій (напримѣръ, у Цицерона: ad Atticum V 20: aquarum divortium) и было въ началѣ примѣнено къ разводу въ смыслѣ переносномъ. Впрочемъ, указанное различіе между repudium и divortium не выдерживалось строго. Тотъ же Цицеронъ въ своихъ Топикахъ (IV 19.20) употребляетъ терминъ: divortium— вмѣсто repudium:

Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuncium (т. е. извѣщеніе о разводѣ) remisit...

Также Геллій (X. 23) въ словахъ, приписываемыхъ имъ М. П. Катону, употребляетъ выраженіе: divortium,—между тѣмъ какъ рѣчь идетъ объ одностороннемъ отверженіи мужемъ виновной жены:

Digitized by Google

Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri judex pro consore est.

Въ Дигестахъ оба термина употребляются безразлично для обозначенія развода. Но сверхъ того терминъ: repudium—примѣняется для обозначенія отказа отъ sponsalia.

D. 50. 16. 101. 1: Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsae remitti videtur; quod et in uxoris personam non absurde cadit. Ср. h. t. 191.

Русскій терминъ „разводъ“ не соотвѣтствуетъ ни одному изъ терминовъ латинскихъ; онъ указываетъ на участіе въ прекращеніи брака властей публичныхъ, разводящихъ мужа и жену; римскіе термины, въ особенности repudium, указываютъ на самовольныя дѣйствія супруговъ или одного супруга, разрывающихъ брачный союзъ; власть публичная, по римскому праву, въ совершеніи развода не участвуетъ.

Послѣдующее изложеніе мы раздѣляемъ на два отдѣла. Въ первомъ мы изложимъ исторію развитія понятія о разводѣ, исторію его основаній, формъ и послѣдствій въ періодъ до начала 6-го вѣка отъ основанія Рима; а во второмъ—отъ начала 6-го вѣка до конца языческихъ временъ. Принципіально эти два періода между собой не противоположны, потому что, въ сущности, и въ томъ и въ другомъ дѣйствовалъ одинъ и тотъ же принципъ свободы развода. Но въ первомъ періодѣ этотъ принципъ проявлялся слабо, такъ какъ сначала первобытныя понятія, а затѣмъ патріархальный строй семьи съ его суровыми нравами сильно ограничивали свободу мужа въ отторженіи жены и вызвали появленіе обычно-правовыхъ учрежденій, имѣвшихъ возможность сдерживать мужа въ предѣлахъ добрыхъ нравовъ; во второмъ же періодѣ принципъ свободы развода достигаетъ своего апогея, при сильномъ паденіи общественной нравственности, вызвавшемъ потребность во вмѣшательствѣ власти публичной въ дѣла семейственныя. Эти періоды могутъ быть также различены и по субъектамъ, управомоченнымъ къ совершенію развода. Въ первомъ періодѣ это право имѣетъ только мужъ; во второмъ—оба супруга вмѣстѣ и каждый порознь. Второй періодъ можетъ быть раздѣленъ на двѣ части, изъ которыхъ вторая, совпадающая по своему началу съ водвореніемъ имперіи, можетъ быть охарактеризована, въ отличіе отъ первой, какъ время законодательнаго вмѣшательства въ вопросъ о разводѣ.

Digitized by Google

§ 1. *Разводъ въ періодъ до начала 6-го столѣтія отъ основанія города Рима.*

Понятіе о разводѣ является не вмѣстѣ съ понятіемъ о бракѣ, а въ то время, когда послѣднее понятіе достигаетъ значительной степени совершенства. Бракъ, какъ показано въ предшествующей главѣ, проходитъ не одну стадію развитія прежде, нежели создается взглядъ на него, какъ на союзъ индивидуальный съ взаимными правами и обязанностями супруговъ; а понятіе о разводѣ и является именно при такомъ взглядѣ на бракъ. На предшествующихъ ступеняхъ развитія брака понятіе о разводѣ не можетъ еще создаться: или потому что бракъ тогда не представляетъ индивидуальной половой связи, или же потому, что онъ, хотя и является уже индивидуальнымъ и даже моногамическимъ, не можетъ быть, однако, названъ союзомъ между мужчиной и женщиной, въ виду рѣзкаго преобладанія взгляда на женщину, какъ на рабу своего мужа и господина. Такимъ образомъ, появленіе развода требуетъ существованія болѣе тонкаго, болѣе совершеннаго понятія о бракѣ, и вслѣдствіе этой причины оно случилось позднѣе, чѣмъ появилось вообще понятіе о брачномъ сожитіи. Прослѣдимъ подробнѣе намѣченный вопросъ о появленіи развода и попытаемся установить возможно точнѣе, какъ и когда оно могло произойти.

По отношенію къ той формѣ половаго сожитія, которая называется гетеризмомъ, вслѣдствіе отсутствія при ней прочной, постоянной связи между лицами разнаго пола, не можетъ быть и рѣчи ни о бракѣ, ни тѣмъ болѣе о разводѣ. Понятіе объ этомъ послѣднемъ

Digitized by Google

является, слѣдовательно, принадлежностію брака индивидуальнаго, изъ различныхъ видовъ котораго мы остановимся здѣсь только на бракѣ моногамическомъ въ виду того, что онъ, по крайней мѣрѣ въ историческое время, былъ единственнымъ у Римлянъ. Но и при индивидуальномъ бракѣ понятіе о разводѣ появляется, какъ сказано уже, не сразу; оно возникаетъ только тогда, когда женщина нѣсколько возвышается въ своемъ личномъ положеніи изъ первоначальнаго рабскаго положенія. При возникновеніи брака посредствомъ похищенія изъ другой общины женщина разсматривалась, какъ плѣнница и, какъ таковая, по древнему общенародному воззрѣнію (jure gentium) считалась рабою. Говорить о разводѣ при такой формѣ половаго сожитія невозможно. Точно также въ первое время при установленіи индивидуальнаго половаго сожитія посредствомъ покупки женщины о разводѣ говорить еще нельзя, потому что и здѣсь женщина сначала попадала въ рабское положеніе. И въ томъ и въ другомъ случаѣ она приравнивалась къ движимымъ вещамъ и наряду съ ними пріобрѣталась и отчуждалась. Какъ цѣнная вещь, за которую заплочено, быть можетъ, очень дорого, и много дороже, чѣмъ за другія вещи, женщина была дорога мужчинѣ; но она была безправна и безгласна, какъ вещь предъ своимъ господиномъ, который могъ продать ее, ссудить и даже уничтожить. Мужчина могъ, конечно, изгнать женщину изъ своего дома. Но едва ли кто усмотритъ въ этомъ изгнаніи присутствіе развода. Затѣмъ слѣдуетъ замѣтить, что едва ли такое изгнаніе и практиковалось; по крайней мѣрѣ трудно подыскать для него мотивы [1]). Напротивъ, при описанномъ порядкѣ для мужа не было резона лишиться своей подвластной; находясь въ полной его власти, она не стѣсняла его ни въ чемъ, не стѣсняла его и въ половыхъ отношеніяхъ, даже при господствѣ моногамической формы половаго сожитія; она была ему во всѣхъ отношеніяхъ только полезна и даже необходима, какъ кормилица дѣтей и какъ рабочая сила.—При покупкѣ для брака возможно было возвращеніе купленной женщины продавшему ее въ случаѣ существеннаго недостатка у ней, препятствующаго такъ или иначе исполненію той цѣли, для которой она куплена. На первыхъ ступеняхъ развитія едва ли, конечно, такое правило можно предполагать существовавшимъ вообще при договорѣ купли-продажи. Но

[1]) *Gide*, Étude sur la condition privée de la femme. I Edit. p. 34.

Digitized by Google

въ договорѣ о куплѣ для брака дѣло могло стоять иначе. Здѣсь негодность женщины для половаго сожитія могла быть скрыта отъ глазъ покупателя, могла быть настолько сокровенна (напр. безплодіе), что о ней никто не могъ знать. Въ виду этого, путемъ особыхъ условій, между покупателемъ и продавцемъ могли быть установляемы причины возвращенія купленной вещи и заплоченной за нее цѣны [1]). Здѣсь появляется первый намекъ на разводъ, но развода въ дѣйствительности еще нѣтъ. Это—разрывъ договора купли, но не союза брачнаго.—Такимъ образомъ, при куплѣ для брака въ первой стадіи ея развитія не могло еще возникнуть понятіе о разводѣ; но тогда же создались тѣ условія, при наличности которыхъ, при той же куплѣ для брака, только въ болѣе мягкомъ ея видѣ, становится возможнымъ и дѣйствительно появляется идея расторженія брака. Именно со временемъ вслѣдствіе родственной любви къ дѣтямъ, съ одной стороны, и вслѣдствіе смягчающаго вліянія религіозныхъ вѣрованій, съ другой, отецъ и вообще родные дѣвушки, при продажѣ ея, начинаютъ заботиться объ ея будущей судьбѣ и выговариваютъ ей болѣе легкое положеніе въ домѣ мужа и прежде всего свободу отъ черныхъ и тяжелыхъ работъ [2]). Такіе то договоры о продажѣ для брака (connubium), какъ объяснено въ первой главѣ (p. 91, 93, 96), значительно подняли личное положеніе жены и дали начало понятію о бракѣ въ настоящемъ смыслѣ слова, а вмѣстѣ съ тѣмъ создали возможность появленія развода. Только со времени этихъ особыхъ договоровъ о положеніи женщины въ домѣ покупающаго мужчины, обезпечивающихъ ей положеніе лучшее, чѣмъ для рабыни, можно сказать, является *жена* (а не раба, наложница), появляется лице (женскаго пола), состоящее съ мужчиной въ союзѣ брачномъ и потому имѣющее уже нѣкоторыя права. При такихъ только обстоятельствахъ можно признать появленіе брака въ настоящемъ смыслѣ слова, какъ союза мужчины и женщины. Наконецъ, при такихъ только условіяхъ могло явиться по-

---

[1]) „Такъ, часто дѣвственность и плодородіе продаваемой женщины считаются существеннымъ условіемъ договора купли, и если покупщикъ будетъ въ этомъ обманутъ, то можетъ изгнать жену и потребовать назадъ заплоченное за нее.“ *Post*, Die Geschlechts—genossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe. Сюда же можно отнести извѣстіе о возвращеніи подарковъ Гефесту. Ср. Одиссея VIII. 318. Аналогичное явленіе отмѣчено у *Ману*, IX. 73.

[2]) *Plutarchus*, Quaestiones romanae l. 85.

Digitized by Google

нятіе о расторженіи брака посредствомъ развода. Половое сожитіе и раньше могло, конечно, прекращаться по желанію мужчины; но это прекращеніе не было разводомъ брачнымъ до тѣхъ поръ, пока не создалось понятіе о бракѣ, какъ объ отношеніи связующемъ.

Совершеніе этого разрыва союза брачнаго происходило и теперь подъ формой расторженія договора купли-продажи вслѣдствіе обнаруженныхъ недостатковъ вещи. Разумѣется, мужъ, какъ господинъ купленной вещи, могъ отпустить свою жену и въ томъ случаѣ, когда она была безпорочна; но онъ въ этомъ случаѣ не могъ требовать отдачи заплоченной за нее цѣны; а безвозмездное возвращеніе такой дорогой вещи, какъ жена, и въ настоящей стадіи развитія также было непрактично, какъ въ стадіи предшествующей. Такимъ образомъ, отторженіе жены въ это время было тѣсно связано съ вопросомъ о возвращеніи платы за нее, называемой у нашихъ инородцевъ „калымомъ." Слѣдовательно, идея развода появилась въ началѣ не самостоятельно, а въ зависимости отъ обстоятельствъ чисто матеріальныхъ, экономическихъ. Въ этомъ подчиненномъ положеніи вопросъ о разводѣ оставался все время, пока бракъ совершался посредствомъ покупки невѣсты. Контрагенты этого договора по взаимному согласію опредѣляли въ началѣ условія, при которыхъ можно было возвратить женщину и требовать обратно заплоченное. Но со временемъ такія договорныя причины, послѣдовательно повторяясь, становились привычными или обычными и могли уже подразумѣваться тамъ, гдѣ о нихъ не было даже упомянуто. Такимъ путемъ создались обычныя правила объ основаніяхъ, по которымъ возможно было возвращать жену ея родителямъ или объ основаніяхъ развода въ первоначальномъ смыслѣ слова. Примѣровъ такого развода съ возвращеніемъ калыма много. Укажемъ здѣсь въ особенности на обычаи кавказскихъ горцевъ. Такъ, по свидѣтельству Дубровина [1]), разводы у Черкесовъ исполнялись отсылкою жены къ ея родственникамъ и требованіемъ калыма. Затѣмъ, проф. Леонтовичъ [2]) говоритъ о томъ же народѣ, что у нихъ мужъ, если считалъ жену преступною, отсылалъ ее въ домъ ея отца, потребовавъ возврата даннаго калыма. То же самое засвидѣтельствовано намъ проф. Ковалевскимъ относительно Осетинъ [3]). Аналогію этому пред-

[1]) ibid. p. 171, 436.

[2]) Адаты p. 174.

[3]) Современный обычай и Древній Законъ. p. 256.

Digitized by Google

ставляетъ извѣстіе изъ греческой жизни временъ Гомера, когда мужъ могъ потребовать назадъ заплоченное за жену, если она оказалась виновной въ прелюбодѣяніи [1]). Такъ, Гефестъ (въ Одиссеѣ VIII 317—320) говоритъ: . . . . . „не сниму съ нихъ дотолѣ я этой сѣти, пока не отдастъ мнѣ отецъ (Афродиты) всѣхъ богатыхъ подарковъ, имъ отъ меня за невѣсту, безстыдную дочь, полученныхъ“ [2]). Подарки здѣсь представляютъ остатокъ купли женщинъ для брака.

Съ усиленіемъ религіознаго освященія брака и, въ особенности, съ появленіемъ чисто религіозной формы совершенія брака (confarreatio, Brahmâ) [3]) купля-продажа для брака выходитъ изъ употребленія. Это обстоятельство оказываетъ сильное вліяніе на строй семейныхъ отношеній. Жена перестаетъ быть покупаемой вещью и становится подругой мужа, на ряду съ нимъ участвующей въ отправленіи семейнаго культа. При этомъ вырабатывается окончательно понятіе о бракѣ, какъ союзѣ между мужемъ и женою. Все это не могло не вызвать кореннаго измѣненія и во взглядѣ на разводъ, выведя его изъ области имущественныхъ разсчетовъ и сдѣлавъ отношеніемъ чисто личнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ поставивъ его подъ контроль боговъ.

Основанія, вызывавшія и оправдывавшія разводъ, съ измѣненіемъ взгляда на него также измѣнились. Прежде мужъ заявлялъ претензію къ родственникамъ жены относительно какихъ либо физическихъ недостатковъ, препятствовавшихъ пользованію ею, и требовалъ возвращенія калыма. Иныхъ претензій не могло и явиться, потому что между мужемъ и женою не было никакой иной связи, кромѣ половаго сожитія. Основанія для такихъ претензій обыкновенно устанавливались, какъ сказано было выше, въ договорахъ о продажѣ женщины; но, конечно, стороны могли допустить возвращеніе жены и калыма и на основаніи непредусмотрѣнномъ. Съ измѣненіемъ взгляда на бракъ и съ появленіемъ между супругами связей религіозныхъ и моральныхъ усложняются требованія, предъявляемыя мужемъ къ женѣ, и вслѣдствіе этого умножаются и тѣ основанія, которыя могутъ дать поводъ къ разрыву между супругами. Вышеназванные физическіе недостатки

---

[1]) Ср. *Hermann*, Lehrbuch d. gr. Antiquitäten. Bd. IV. p. 262.

[2]) Переводъ *Жуковскаго*. Сочиненія. Т. 4-ый изд. 7-е р. 128.

[3]) Аналогичное явленіе въ русской жизни см. у проф. *М. Ф. Влад.-Буданова*. Обзоръ. р. 91.

Digitized by Google

жены играютъ, конечно, и теперь ту же роль, что прежде; но къ нимъ присоединяются недостатки моральные, препятствующіе спокойному теченію семейной жизни и вызывающіе со стороны мужа рѣшеніе избавиться отъ несносной сожительницы. Такъ, напримѣръ, индусское право допускаетъ разводъ съ женою по причинѣ ея сварливости [1]); то же самое допускается въ Китаѣ [2]). Затѣмъ, присоединяются основанія развода, лежащія въ религіозныхъ воззрѣніяхъ и вѣрованіяхъ, вынуждающихъ мужа отторгнуть отъ своей семьи женщину, неугодную его пенатамъ или оскорбившую ихъ. Такъ, въ Индіи мужъ долженъ былъ изгнать жену, совершившую святотатство (sacrilége) [3]). Къ проступкамъ противорелигіознымъ причисляется долгое время и прелюбодѣяніе, какъ дѣяніе, нарушающее интересы семейнаго культа, именно дѣлающее сомнительнымъ происхожденіе дитяти и возможнымъ введеніе въ семью чужой крови.

При господствѣ купли женъ мужъ, какъ сказано было выше, могъ отторгнуть отъ себя жену безъ всякой причины съ ея стороны. Но тамъ же было замѣчено, что, вѣроятно, такое отторженіе не практиковалось, вслѣдствіе отсутствія въ немъ надобности. Практиковалось тогда только такое отторженіе, которое могло быть обусловлено установленными между контрагентами купли причинами и, слѣдовательно, могло вести къ требованію о возвращеніи калыма. Такимъ образомъ, въ то время свободы развода въ дѣйствительности не было, хотя и можно было бы предполагать, что тогда-то именно она и могла существовать. Напротивъ, мужъ былъ связанъ тѣсно и гораздо тѣснѣе, чѣмъ послѣ, брачнымъ договоромъ или установившимися на основаніи такихъ договоровъ обычными правилами. Съ уничтоженіемъ купли для брака обстоятельства, повидимому, должны были перемѣниться: съ одной стороны, мужъ не сдерживался въ вопросѣ о разводѣ матеріальными разсчетами о калымѣ, съ другой — усложнились взаимныя отношенія между супругами и должны были поэтому увеличиться по-

[1]) Manou. IX 80. Une femme adonnée aux liqueurs enivrantes, ayant de mauvaises moeurs, toujours en contradiction avec son mari . . . . d'un caractère méchant . . . doit être remplacée par une autre femme.

[2]) Ср. *Ternovéano G.* De la dissolution du mariage en droit Romain. Par. 1881. Introd. p. IV.

[3]) Ср. *Gibelin*, ib. p. 32. приведенное тамъ мѣсто изъ Vasisht'ha.

Digitized by Google

воды къ разводу. Но въ дѣйствительности было не такъ. При указанныхъ обстоятельствахъ могъ появиться у мужа несправедливый и обидный для жены произволъ въ вопросѣ о разводѣ. Жена, находившаяся въ то время подъ суровою еще властію своего мужа, сама за себя постоять, конечно, не могла. Но за нее могли вступиться и вступались ея родственники [1]), являвшіеся раньше контрагентами въ договорѣ купли-продажи, да и теперь являющіеся еще совершителями брачнаго договора вмѣсто женщины, выдаваемой замужъ, обыкновенно, безъ ея согласія. Безпричинный, несправедливый разводъ вызывалъ, вѣроятно, и раньше неудовольствіе этихъ присныхъ женщины. Но тогда такіе разводы если и были, то въ видѣ исключенія, да кромѣ того обиженные родственники имѣли утѣшеніе въ остающемся въ ихъ рукахъ калымѣ. Теперь на такое дѣяніе мужа смотрятъ, какъ на прямую обиду женщинѣ и ея роднымъ, обиду, вызывающую отомщеніе со стороны обиженныхъ, доходящее иногда до кровной мести [2]). При такомъ порядкѣ отношеній мужъ, желавшій расторгнуть бракъ, во избѣжаніе ссоры съ близкими жены, долженъ былъ постараться получить съ ихъ стороны одобреніе своихъ дѣйствій. Вслѣдствіе этого, родственники вмѣстѣ съ мужемъ обсуждали поступки обвиняемой жены и рѣшали вопросъ о разводѣ. Такъ, у древнихъ Германцевъ, по свидѣтельству Тацита (Germania. 19), родственники и свойственники присутствовали при изгнаніи жены прелюбодѣйки ея мужемъ:

Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens et *maritis* permissa: abscisis crinibus, nudatam, *coram propinquis* expellit domo maritus.

Въ древнемъ Римѣ изъ этихъ совѣщательныхъ собраній выработалось особенное домашнее судилище, получившее названіе: judicium domesticum—и игравшее въ республиканскія времена огромную роль въ вопросѣ о разводѣ и въ поддержкѣ добрыхъ нравовъ внутри родовыхъ соединеній.—Это установленіе имѣло настолько сильное вліяніе

---

[1]) Ср. проф. *В. В. Сокольскій.* Къ ученію объ организаціи семьи etc. p. 36, 61.

[2]) Ср *Капустинъ М. Н.* Исторія права. Яр. 1872 p 69. *Леонтовичъ.* Адаты. p. 174. „Отсылка жены есть кровная обида и подвергаетъ мужа большимъ непріятностямъ, а иногда и кровомщенію со стороны братьевъ и семейства жены.“ *Дубровинъ*, ib. p. 171. „Разводъ, т. е. возвращеніе жены ея роднымъ и требованіе калыма, требовалъ фактическаго доказательства виновности женщины. Мужъ, недоказавшій этого, терялъ право обратно получить калымъ; сверхъ того, онъ подвергался кровомщенію родственниковъ“.

Digitized by Google

въ опредѣленіи интересующихъ насъ отношеній, что мы должны остановиться долѣе на выясненіи его организаціи и круга его полномочій.

Въ семейномъ судѣ, рядомъ съ мужемъ и впослѣдствіи, быть можетъ, съ его родственниками, присутствуютъ родные жены, ея бывшіе агнаты, теперь ставшіе ея когнатами съ переходомъ ея въ чужую семью. Объ этомъ имѣются совершенно опредѣленныя свидѣтельства Плутарха и Діонисія. Первый [1]) говоритъ:

Cur cognatas non ducuntur uxores? . . . . Aut videntes mulieribus ob imbecillitatem opus esse multis defensoribus, noluerunt cognatas (οἱ συγγενεῖς) ducere, ut ipsis auxilio esse possent, si a maritis injuria afficerentur?

Другое мѣсто изъ Діонисія [2]):

Si qua (uxor) autem in re deliquisset, ipsum, qui injurias passus erat, judicem habebat, poenaeque magnitudinis arbitrum. De his vero cognoscebant cognati cum viro (ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον).

Изъ этихъ свидѣтельствъ съ очевидностію вытекаетъ, что judicium domesticum состоялъ изъ мужа и кровныхъ родственниковъ жены, ея когнатовъ. Греческое выраженіе συγγενεῖς въ этомъ случаѣ соотвѣтствуетъ латинскому: cognati. Это видно, между прочимъ, и изъ другихъ свидѣтельствъ о томъ же институтѣ. Такъ, Ливій въ своей исторіи (39. 18), указывая на дѣятельность домашняго судилища, говоритъ:

mulieres damnatas cognatis aut quorum in manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas.

Также Валерій Максимъ [3]) говоритъ:

in omnes cognatas intra domos animadverterunt.

Хотя свидѣтельства Ливія и В. Максима относятся къ сравнительно позднему времени, но они ясно отражаютъ старые порядки: осужденіе и наказаніе женщины домашнимъ судомъ, состоявшимъ изъ мужа и когнатовъ [4]).

---

[1]) Quaestiones romanae. 108 (Переводъ Dübner).

[2]) Antiquitatum roman. II 25. (переводъ Reiske).

[3]) Memorabilia. VI 3. 8.

[4]) *Rein*, Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer. p. 417, полагаетъ, ссылаясь на Полибія (VI 2), что въ домашній судъ приглашались болѣе когнаты мужа или же поровну—мужа и жены. Но такое предположеніе невѣроятно, по крайней мѣрѣ для первоначальнаго времени.

Digitized by Google

Для обозначенія членовъ домашняго судилища впослѣдствіи стали употребляться и другія выраженія: propinqui [1]), necessarii [2]); но они однозначущи съ выраженіемъ: cognati. Затѣмъ, стали встрѣчаться выраженія въ иномъ смыслѣ. Такъ, тотъ же Вал. Максимъ въ извѣстіи объ изгнаніи Люц. Антонія изъ сената за разводъ, совершенный безъ участія семейнаго судилища, называетъ членовъ этого судилища: amici:

(II. 9. 2) nullo amicorum in consilio adhibito.

Можно было бы вывести отсюда заключеніе, что въ семейномъ судѣ въ болѣе позднее время могли присутствовать и неродственники, а близкіе друзья. Однако, въ виду того, что тотъ же Вал. Максимъ въ другихъ мѣстахъ говоритъ о cognati и propinqui, отъ такого заключенія слѣдуетъ воздержаться [3]).

Воспоминанія о judicium domesticum, какъ о быломъ уже институтѣ, находятся у Тацита и Светонія. Первый въ своихъ Анналахъ (XIII. 32) говоритъ, что при Неронѣ:

mariti judicio *permisso* isque *prisco instituto* propinquis coram de capite famaque conjugis cognovit.

Светоній въ жизнеописаніи Тиберія (Tib. 35) свидѣтельствуетъ, что этотъ императоръ пытался возстановить старое учрежденіе семейнаго суда:

Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut *propinqui*, *more majorum*, *de communi sententia coercerent*, auctor fuit.

Изъ всего, сказаннаго до сихъ поръ о judicium domesticum, можно уже видѣть, что это судилище участвовало въ разводѣ обязательно. Правда, оно не было ни введено, ни утверждено закономъ, и свидѣтельство Діонисія (II 25) о законѣ Ромула, будто бы установившемъ это домашнее судилище, должно относить, какъ и вообще указанія этого автора на законы царскаго періода, къ постановленіямъ обычнаго права; но обязательность его, получившая свое начало въ перво-

[1]) Напр., у Валерія Максима, VI. 3. 8: propinquorum decreto strangulatae sunt.

[2]) Ib. VI. 1. 1: Lucretia . . . . a Sex. Tarquinio . . . per vim stuprum pati coacta, quum gravissimis verbis injuriam suam in consilio necessariorum deplorasset . . .

[3]) Ср. *Rossbach*, Die römische Ehe. p. 16.

Digitized by Google

бытной суровости отношеній и необходимости содѣйствія близкихъ родичей при самозащитѣ отъ правонарушенія, поддерживалась нравами древнихъ Римлянъ и сохранилась, благодаря ихъ консервативности, до позднѣйшихъ временъ республики. Какъ видно изъ отмѣченнаго уже выше мѣста изъ Memorabilia Вал. Максима (II 9. 2), еще въ 450 году a. u. c. цензоры M. V. Maximus и C. J. Bubulcus исключили Люція Антонія изъ списка сенаторовъ за то, что онъ далъ разводъ своей женѣ, не пригласивши на совѣтъ ея близкихъ родныхъ, и тѣмъ нарушилъ старый, освященный вѣками обычай [1]).

Собираетъ домашнее судилище мужъ и онъ же, повидимому, играетъ въ немъ главную роль; но невѣрно, что онъ одинъ и рѣшаетъ вопросъ, поставленный на обсужденіе этого судилища; напротивъ, всѣ члены его имѣли рѣшающій, а не совѣщательный только голосъ. Противоположнаго мнѣнія держались Wächter K. [2]) и Hasse [3]). Не довѣряя Діонисію Галикарнасскому, который (II, 25. приведено выше) прямо указываетъ на постановленіе рѣшенія когнатами вмѣстѣ съ мужемъ, эти авторы опираются на свидѣтельство Тацита, сообщающаго, что нѣкто Plautius, съ особаго разрѣшенія властей, разбиралъ, по древнему обычаю, въ присутствіи близкихъ дѣло о провинностяхъ своей жены и объявилъ ее невинной. [4]) Изъ этого мѣста Тацита, говорятъ, ясно видно, что мужъ и только онъ былъ судьею проступковъ своей жены, родственники же ея только участвовали въ совѣщаніяхъ. Намъ кажется, что въ данномъ случаѣ надо идти путемъ противоположнымъ, избранному этими авторами, и придавать болѣе значенія извѣстію, относящемуся къ первобытному времени, чѣмъ ко времени позднѣйшему. Въ то время, къ которому относится случай Плавція, judicium domesticum уже вышелъ изъ употребленія и былъ, такъ сказать, возстановленъ для даннаго дѣла въ силу пове-

---

[1]) Horum severitatem M. Valerius Maximus et C. Junius Bubulcus Brutus censores in consimili genere animadversionis imitati, L. Antonium senatu moverunt, quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibito. At hoc crimen nescio an superiore majus (рѣчь идетъ о штрафахъ, введенныхъ цензорами за безбрачіе): illo namque conjugalia sacra spreta tantum, hoc etiam injuriose tractata sunt.

[2]) Ueber Ehecheidungen bei den Römern. p. 105.

[3]) Das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht. p. 175. Ср. также *Mommsen* R. G. I p. 59.

[4]) Подлинный текстъ приведенъ выше.

Digitized by Google

лѣнія императора. Весьма возможно при этомъ, что онъ былъ организованъ не такъ, какъ прежде, или, по крайней мѣрѣ, что Тацитъ выразился о немъ не вполнѣ точно вслѣдствіе того, что старое, истинное понятіе объ этомъ учрежденіи было уже отчасти утрачено. Діонисій, хотя и писалъ лишь немного раньше Тацита, однако пользовался старыми источниками и имѣлъ въ виду представить judicium domesticum въ его древнѣйшемъ видѣ. Поэтому, если даже признавать выраженія Тацита достаточно точными, тѣмъ не менѣе слѣдуетъ отдать предпочтеніе выраженіямъ Діонисія. Изъ сообщенія же этого автора, какъ сказано, прямо вытекаетъ дѣятельное участіе родственниковъ не только въ обсужденіи, но и въ рѣшеніи дѣла, внесеннаго въ judicium domesticum. Сверхъ того, слѣдуетъ замѣтить, что невозможно примѣнять къ такому первобытному и безъискусственному учрежденію, какъ домашнее судилище Римлянъ, понятій и выраженій, взятыхъ изъ гражданскаго процесса позднѣйшаго времени, какъ дѣлаютъ это Wächter и Hasse, пытаясь въ judicium domesticum различить дѣятельность обвинителя, свидѣтелей, судей и среди этихъ послѣднихъ даже дѣятельность присяжныхъ и судей коронныхъ. Гораздо правильнѣе точка зрѣнія R. v. Jhering'a, который признаетъ, что въ такихъ случаяхъ и на такой ступени развитія родственники являются въ одно и то же время и послухами-свидѣтелями, обезпечивающими невозможность злоупотребленій со стороны мужа, а также правильность и приложимость приговора и возможнаго наказанія, и въ то же время—судьями, рѣшающими вопросъ о виновности и о ея послѣдствіяхъ [1]).

Наконецъ, надо сказать, что приговоръ домашняго судилища о расторженіи брака обыкновенно сопровождался назначеніемъ наказанія для виновной жены. Какія изъ наказаній, вообще налагаемыхъ этимъ судилищемъ, могутъ быть пріурочены къ разводу, это—вопросъ темный. Изъ Анналовъ Тацита (II. 51) мы узнаемъ, что прелюбодѣйка жена была выслана, exemplo majorum, изъ Рима. Вотъ это мѣсто:

> Liberavitque Apulejam lege majestatis: adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo majorum propinquis suis ultra ducentensimum lapidem removeretur suasit.

---

[1]) *R. v. Jhering.* Geist des römischen Rechts. 3-te Aufl. I—ter. Theil. p. 123 и 142 Anm. 52. Ср. еще *Esmein.* Le délit d'adultère à Rome (Mélanges, p. 76).

Digitized by Google

Несомнѣнно, что въ такихъ случаяхъ преступная жена вмѣстѣ съ тѣмъ была отторгаема мужемъ. Основываясь на этомъ извѣстіи, можно сдѣлать предположеніе, что виновная въ болѣе тяжкомъ проступкѣ и разведенная за то жена, изгонялась съ позоромъ не только изъ дома, но и изъ предѣловъ общины [1]).

Разсмотрѣвши вопросъ объ организаціи домашняго суда и его компетенціи въ расторженіи брака, мы будемъ продолжать изложеніе его значенія въ исторіи развода.—Было уже сказано выше, что judicium domesticum явился, какъ противовѣсъ на случай возможнаго произвола со стороны мужа въ разводѣ съ женою. И предназначенная ему цѣль была имъ достигнута. Въ результатѣ всего предшествующаго развитія понятія о разводѣ явилось представленіе, что мужъ не въ правѣ и не смѣетъ его совершать безъ основательной причины. Причины эти вырабатывались при посредствѣ брачныхъ договоровъ и со временемъ становились общепринятыми, обычными и даже подразумѣваемыми. Наблюденіе за примѣненіемъ этихъ причинъ въ жизни принадлежало домашнимъ судилищамъ, которыя только при наличности подобной причины давали безпрепятственно согласіе на разводъ. Но дѣятельность этого судилища не ограничивалась только такимъ наблюденіемъ, такъ какъ и практика разводовъ не ограничивалась указанными общепринятыми причинами. Существованіе такихъ причинъ не связывало рѣшительно мужа и домашній судъ [2]), потому что эти причины никогда не были возведены въ причины законныя, а потому не было запрещенія отторгать жену по инымъ, кромѣ общепринятыхъ, основаніямъ. Такимъ образомъ, члены семейнаго суда, ограничивая произволъ мужа въ изгнаніи жены и наблюдая за соблюденіемъ общепризнанныхъ основаній для развода, имѣли всегда просторъ для своего усмотрѣнія. Они могли поэтому признать разводъ основательнымъ и при наличности причины, не принадлежавшей къ общепринятымъ, и, слѣдовательно, могли вырабатывать новыя основанія къ разводу, а также видоизмѣнять основанія старыя. Этимъ обстоятельствомъ, между прочимъ, объясняется, почему Римляне до императорскихъ временъ не выработали твердо опредѣленныхъ, закон-

[1]) Аналогичныя наказанія находимъ у Германцевъ. *Tacit.* Germania. c. 19.

[2]) Ту же мысль высказалъ *Voigt,* Die XII Tafeln. Bd. II p. 711, но по другимъ основаніямъ.

Digitized by Google

ныхъ причинъ для развода. Законодательная власть даже и не вмѣшивалась въ это дѣло, предоставляя его вполнѣ на усмотрѣніе домашнихъ судилищъ и нравовъ, дававшихъ имъ направленіе. Общественный интересъ въ вопросѣ о разводѣ и вмѣшательство въ него законодательной власти являются лишь тогда, когда judicium domesticum, съ паденіемъ нравовъ, потерялъ свое значеніе и затѣмъ совершенно исчезъ. Это случилось въ концѣ республиканскаго періода и въ началѣ императорскаго.

Принимая такое дѣятельное участіе при опредѣленіи основаній развода, judicium domesticum, однако, не участвовалъ въ его совершеніи. Мужъ самъ разрывалъ брачный союзъ и изгонялъ, а иногда и наказывалъ виновную жену. Это совершеніе развода самимъ мужемъ, несмотря на всѣ ограниченія, представляло для него все таки возможность злоупотребленій, возможность отторженія невинной жены. Такое дѣяніе мужа, хотя и вызывало невыгодныя для него послѣдствія, однако производило предположенный эффектъ, и невинно изгнанная жена была тѣмъ не менѣе окончательно разведенной. Этотъ возможный произволъ сдерживался, однако, различными обстоятельствами и, можно предполагать, что разводы безпричинные или по причинамъ, неодобреннымъ домашнимъ судомъ, если и существовали, то были очень рѣдки. Въ началѣ, какъ сказано, сдерживавшимъ обстоятельствомъ было то, что при такомъ разводѣ мужъ не могъ потребовать возвращенія калыма. Затѣмъ, сдерживающей силой явилась возможность мести со стороны родственниковъ жены. Съ образованіемъ общественныхъ интересовъ и государственной власти примѣненіе личной мести за обиду постепенно признается неудобнымъ и замѣняется системой выкуповъ и денежныхъ штрафовъ въ пользу потерпѣвшаго или въ пользу оскорбленныхъ боговъ [1]), а также государственной казны. Такъ было, вѣроятно, и въ вопросѣ о безпричинномъ или неосновательномъ разводѣ. Месть близкихъ кровныхъ жены смѣнилась денежными штрафами для мужа. Въ индусскомъ правѣ мужъ, изгнавшій свою послушную и плодовитую жену, долженъ былъ отдать ей третью часть своего имущества или давать ей полное содержаніе, какъ говорить Yâjnavalkya (II. 76):

---

[1]) *Servius*, Ad Aeneid. 8. 139.

Digitized by Google

Wer eine frau verlässt, welche seinen befehlen gehorcht, willig ist, treffliche söhne gebiert und freundlich spricht, soll den dritten theil seines vermögens bezahlen, und, wenn er kein wermögen hat, die frau ernähren [1]).

Въ древне-германскомъ правѣ есть также свидѣтельство о штрафѣ для мужа, расторгнувшаго бракъ безъ причины:

Lex Visig. III. 4. 7. [2]): si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inserat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat.

Это извѣстіе интересно еще и тѣмъ, что возводитъ появленіе штрафа за неосновательный разводъ къ тому времени, когда еще не совсѣмъ вышла изъ употребленія купля для брака. Далѣе, такія же извѣстія имѣются относительно обычаевъ Черкесовъ, по которымъ: „если жена ни въ какихъ дурныхъ поступкахъ не изобличена противу мужа, а сей возненавидѣлъ ее по собственнымъ своимъ прихотямъ, то хотя онъ имѣетъ право удалить ее отъ себя, но обязанъ доставлять непремѣнно по смерть ея содержаніе.“ (Леонтовичъ. Адаты. p. 153). И, наконецъ, древне-русская жизнь также знала правила такого рода. Такъ, въ Уставѣ Ярослава встрѣчается плата за „соромъ“ (срамъ) женѣ, отпущенной безъ вины:

„Аже пустить бояринъ великъ жену безъ вины, за соромъ ей 5 гривенъ золота . . . . а нарочитыхъ людей 3 рубли, а простой чади 15 гривенъ“. (Пр. М. Ф. Вл.-Будановъ. Хрестоматія. Вып. 1. p. 223).

У Черногорцевъ доселѣ извѣстенъ этотъ штрафъ и носитъ названіе: sramota—за посрамленіе. (Проф. Загоровскій, Разводъ по русскому праву. p. 14). У древнихъ Римлянъ разводы вообще были рѣдки. Но и у нихъ мы находимъ извѣстія о штрафахъ для мужей, неосновательно изгнавшихъ своихъ женъ. Плутархъ, которому принадлежитъ извѣстіе объ этихъ штрафахъ, излагаетъ дѣло такъ, будто въ тѣ уже времена были точно опредѣлены причины развода, и пре-

---

[1]) Переводъ и изданіе *Stenzler*'а, p. 11. Примѣры изъ жизни современныхъ дикарей у *Post*. Die Grundlagen, p. 269.

[2]) Приведено у *Grimm*. Deutsche Rechtsalterth. Bd. I. p. 422.—По lex Burgund. мужъ могъ отпустить жену, заплативши ей двойную стоимость mundium и 12 solidi штрафу. Ср. *Dargun*. Mutterrecht und Raubehe, p. 48.

Digitized by Google

ступившій опредѣленные предѣлы наказывался; это, какъ увидимъ дальше, невѣрно; но для насъ здѣсь интересно отмѣтить, что и Римляне знали штрафы за неосновательный разводъ, другими словами, за разводъ неодобренный домашнимъ судомъ. Плутархъ (Romulus, 22) говоритъ [1]):

. . . . at marito permittit uxorem repudiare propter veneficium circa prolem vel falsationem clavium vel adulterium commissum, si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum ejus partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse jussit.

Штрафъ за неосновательный разводъ состоялъ, слѣдовательно, въ потерѣ мужемъ имущества: половины въ пользу разведенной жены, а другой половины въ пользу храма Цереры. Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что въ исторіи римской не упоминается ни одного примѣра примѣненія этого штрафа. Въ болѣе позднее время неосновательный разводъ наказывается возвращеніемъ женѣ со стороны мужа полученнаго при бракѣ приданаго; но объ этомъ рѣчь будетъ дальше [2]).

Религіозное освященіе брака, хотя и вызывало иногда появленіе особыхъ поводовъ къ разводу, лежавшихъ въ религіозныхъ воззрѣніяхъ и вѣрованіяхъ, но въ сущности явилось и обстоятельствомъ, затруднившимъ расторженіе брака. Жену, введенную въ домъ съ религіозными церемоніями, не такъ то легко было выслать изъ дома. Боги, покровители брака, являлись сами мстителями за неосновательное расторженіе того, что они освятили. Особенно сильно сказалось вліяніе религіознаго освященія на бракъ съ появленіемъ чисто религіозной формы совершенія его—confarreatio. Въ торжественныхъ обрядахъ, совершаемыхъ при этой формѣ брака жрецами, жена выступаетъ предъ лицемъ боговъ, какъ существо равноправное съ мужемъ,

---

[1]) Переводъ. *Bruns.* Fontes juris romani antiqui, p. 6.

[2]) Приведенное въ текстѣ мѣсто изъ Плутарха (Romulus, 22) оканчивается словами: τόν δ'ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς. Спорнымъ и до сихъ поръ неустановленнымъ представляется смыслъ слова: ἀποδόμενον (ἀποδίδωμι). Большинство авторовъ склонены переводить это выраженіе словомъ: продавать. Поэтому смыслъ фразы будетъ таковъ: продавшаго-же жену должно посвятить подземнымъ богамъ, т. е. лишить жизни. *Wächter*, ib. p. 75, опровергая такое толкованіе, предлагаетъ переводить: разведшагося съ женою безъ причины и безъ diffareatio посвятить подземнымъ богамъ. Но такое толкованіе ни на чемъ въ особенности не основано и несообразно съ проступкомъ мужа при неосновательномъ разводѣ, поэтому не можетъ быть принято. Ср. *Hasse.* ib. p. 487, 489, 490. *Lange*, Röm. Alth. I p. 91.

Digitized by Google

входящее съ нимъ въ полное общеніе не только въ дѣлахъ человѣческихъ, но также и въ служеніи богамъ. Вслѣдствіе этого, если вообще боги взирали неблагосклонно на неосновательный разводъ и такой разводъ признавался грѣхомъ противъ нихъ, то при confarreatio онъ былъ грѣхомъ сугубымъ. Эта оцѣнка развода при confarreatio дѣлала его такимъ дѣяніемъ, отъ котораго всякій вѣрующій Римлянинъ, а таковыми были тогда если не всѣ, то подавляющее большинство, всѣми силами старался воздержаться и прибѣгалъ къ нему только въ крайности. Виновная жена могла быть, конечно, и здѣсь отторгнута также, какъ и при другихъ формахъ брака; но надо полагать, что, въ виду особеннаго освященія этого брака, расторженіе его вызывалось только наиболѣе тяжкими проступками жены. Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что такія тяжкія провинности женщины, какъ, напримѣръ, прелюбодѣяніе, пьянство etc., влекли за собою, обыкновенно, смертную казнь по приговору домашняго судилища [1]). Такимъ образомъ, возможность развода при бракѣ per confarreationem сводилась до минимума. Нѣкоторые ученые [2]) полагаютъ даже, что такой бракъ вовсе не допускалъ развода; но это невѣрно. Римская жизнь знала особый религіозный актъ, противоположный confarreatio и направленный на уничтоженіе того общенія, которое возникало вслѣдствіе confarreatio; это—diffarreatio [3]).

Festus s. h. v. Diffarreatio genus erat sacrificii, quod inter virum et mulierem fiebat dissolutio, dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito.

Этотъ религіозный актъ, разрушая религіозное общеніе, вмѣстѣ съ тѣмъ разрушалъ, согласно съ правиломъ: omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt [4]), брачный союзъ, вытекавшій изъ confarreatio, слѣдовательно, представлялъ вмѣстѣ съ тѣмъ способъ развода.

Въ противоположность этому, Klenze [5]) и Danz полагаютъ, что diffarreatio примѣнялось не съ цѣлію развода супруговъ, а какъ сред-

---

[1]) Это право засвидѣтельствовано у *Val. Maximus*, VI. 3. 7. *Plinius*. Historiae naturalis liber XIV. 14. 13. *Tacitus*. Ann. XIII 32.

[2]) *Danz*. Röm. Rechtsgeschichte. Bd. I § 102. *Esmein*. Mélanges, p. 17.

[3]) Аналогичное явленіе въ древне-германской жизни см. у *Grimm*. Deutsche Rechtsalterthümer, p. 454.

[4]) D. 50. 17. 100.

[5]) Die Freicheit der Ehescheidung nach älterem römischen Rechte въ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensahaft. Bd. VII (1831) p. 34, 37. См. еще *Marquardt*. Das Privatleben d. Römer. p. 67.

Digitized by Google

ство прекращенія брака предъ исполненіемъ смертной казни надъ женою по приговору суда семейнаго или публичнаго. Но такое предположеніе, мнѣ кажется, мало вѣроятнымъ. Зачѣмъ непремѣнно расторгать бракъ предъ казнію, развѣ женщина не могла быть казнена, оставаясь женою? Кромѣ того, приговоръ надъ преступною женою могъ быть и неисполненъ [1]), и тогда diffareatio достигало только прекращенія брака. Такимъ образомъ, и при предположеніи названныхъ авторовъ возможно еще смотрѣть на diffarreatio, какъ на способъ развода [2]). Esmein свое утвержденіе о нерасторжимости брака per confarreationem опираетъ на запрещеніе развода для Flamen Dialis, сохранившееся до позднѣйшихъ временъ [3]). Но ничто не мѣшаетъ видѣть въ этомъ запрещеніи исключеніе изъ общаго правила. Такое исключеніе легко можно объяснить особымъ положеніемъ лицъ жреческаго сословія; лица, посвятившія себя служенію божеству, обыкновенно терпятъ нѣкоторыя ограниченія въ брачныхъ отношеніяхъ [4]).

Въ первой главѣ было объяснено, что confarreatio нанесло рѣшительный ударъ куплѣ женщинъ для брака и что, вмѣстѣ съ тѣмъ, сдѣлалось необходимымъ появленіе новой, искусственной формы совершенія брака для тѣхъ случаевъ, гдѣ форма религіозная была неприложима или нежелательна. Такою формой было coëmptio, imaginaria venditio, созданная по образцу былой купли. Затѣмъ, подъ вліяніемъ особыхъ условій быта и именно особой склонности древнихъ Римлянъ къ патріархальному строю семейныхъ отношеній и подчиненности жены власти (manus) мужа появляется, рядомъ съ confarreatio и coëmptio, третья форма совершенія строгаго брака—usus. При обѣихъ этихъ формахъ возникалъ бракъ строгій съ властію мужа надъ женою (manus) и въ этомъ отношеніи онѣ нисколько не разнились

---

[1]) На помилованіе прелюбодѣйки, обыкновенно казнимой, у древнихъ аріевъ указываетъ *Leist*. Das altarisches Jus Gentium, p. 311.

[2]) Ср. *Wächter*, ib. p. 62. Anm. *Rossbach*, ib. p. 129. Возможность развода при confarreatio допускаетъ *Lange*. Röm. Alterthümer. Bd. I, p. 91. *Breton*, Du divorce en droit romain et de la séparation de corps en droit français, p.. 34, утверждаетъ, что возможность казни преступной жены указываетъ на возможность развода.

[3]) Ср. *Festus*, s. v. flaminica: Flaminica id est Flaminis uxor, cui non licebat facere divortium. *Gellius*. Noctes Atticae, X. 15. 22 и 23: matrimonium flaminis nisi morte dirimi jus non est.

[4]) Невозможность развода для Flamen Dialis признаетъ за исключеніе изъ правила *Hasse*, ibid. p. 147.

Digitized by Google

отъ confarreatio. Разница между ними состояла въ томъ, что confarreatio была формой чисто религіозной, а при coemptio и usus, хотя и сопровождали бракъ, какъ одно изъ важнѣйшихъ житейскихъ дѣлъ, аусписіи и жертвоприношенія [1]), однако рѣшающимъ моментомъ было не совершеніе религіозныхъ обрядностей, какъ въ confarreatio, а или совершеніе мнимаго обряда купли (mancipatio), или же истеченіе давности. Вслѣдствіе этого и расторженіе брака, совершеннаго въ этихъ формахъ, нѣсколько должно было разниться отъ расторженія его по diffarreatio. Въ сущности и при бракѣ per confarreationem разводъ совершался на основаніи тѣхъ же причинъ, какъ и при другихъ формахъ брака; но, какъ сказано выше, особая торжественность брачнаго обряда и особое освященіе его, а также особая прикосновенность жены къ домашнимъ сакрамъ дѣлали расторженіе этого брака болѣе затруднительнымъ, и, вѣроятно, только наиболѣе сильные проступки жены влекли за собой разводъ въ этомъ случаѣ. Съ другой стороны, можно полагать, что сопричисленіе жены къ семейному культу, происходившее вообще при бракѣ, вызывало, вѣроятно, какіе-нибудь обряды для прекращенія при разводѣ возникшаго вслѣдствіе брака религіознаго общенія между супругами; но при расторженіи брака per confarreationem требовался особый торжественный актъ, совершаемый съ участіемъ жрецовъ и противоположный confarreatio; это—diffareatio, болѣе строгій, болѣе сложный и потому болѣе трудный актъ [2]). Такимъ образомъ, слѣдуетъ предположить, что при бракахъ per confarreationem, хотя разводъ совершался на тѣхъ же основаніяхъ, что и при coëmptio и usus, однако происходилъ значительно рѣже.—Дальнѣйшее и болѣе наглядное различіе между религіозной формой совершенія брака (per confarreationem) и формами гражданскими (coëmptio и usus) состояло въ томъ, что при послѣднихъ разводъ и прекращеніе власти мужа надъ женою

---

[1]) Ср. *Cicero*, de divinatione I 16: nihil fere quondam majoris rei nisi auspicato, ne privatim quidem, gerebatur: quod etiam nunc nuptiarum auspices declarant, qui re omissa nomen tantum tenent. *Val. Maximus* 2. 1. 1: apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto, quo ex more nuptiis etiam nunc auspices interponuntur, qui, quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis vestigia usurpant.

[2]) Ср. *Rossbach*, ib. p. 131, 132, 133. Онъ опирается на *Plutarch*. Romul. 22 и *Servius*, Ad Aeneid 3. 139.

Digitized by Google

(manus) требовали, кромѣ упомянутыхъ выше обрядовъ, еще совершенія чисто гражданскаго акта—remancipatio. Одного изгнанія преступной жены мужемъ было недостаточно; она все-таки считалась бы его женою, какъ подвластная ему. Надо было разорвать ту связь, съ одной стороны, господства, а съ другой—подчиненія, которая соединяла супруговъ въ бракѣ cum manu. Remancipatio совершалась посредствомъ манципаціи жены мужемъ какому нибудь другому лицу и manumissio со стороны этого послѣдняго.

Festus s. v. remancipatam:

remancipatam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata fit ab eo, cui in manum convenerit.

Gaji. I. 115:

. . . . a coemptionatore remancipata . . . . et ab eo vindicta manumissa.

Ср. Gaji I 137, 118 a.

Самъ мужъ не могъ совершить manumissio, потому что жена уже не была рабой, a filiae loco.

Высказанному здѣсь взгляду на одинаковость въ общемъ основаній, вызывавшихъ разводъ, при всѣхъ формахъ древняго римскаго брака, рѣзко противорѣчитъ мнѣніе Wächter'a, утверждающаго [1]), что при бракѣ per coëmptionem и per usum мужъ могъ совершить разводъ безъ причины. Основаніемъ для такого вывода названному автору послужили въ особенности извѣстія о т. н. senes coëmptionatores, упоминаемыхъ уже Цицерономъ. Это, говоритъ Wächter, были старцы, съ которыми богатыя наслѣдницы вступали въ бракъ per coëmptionem съ тѣмъ, чтобы сейчасъ же получить разводъ и оставить за этими фиктивными мужьями перешедшія на нихъ вслѣдствіе универсальнаго преемства sacra privata. Очевидно, говоритъ Wächter, что разводъ брака per coëmptionem могъ быть совершенъ безъ причины. Это послѣднее утвержденіе вѣрно лишь относительно: именно—оно вѣрно не для всего времени, въ которое существовалъ строгій бракъ, а только для времени позднѣйшаго—съ начала 7-го столѣтія a. u. c., когда, какъ будетъ доказано ниже, и жена получила право разводиться съ мужемъ, чего раньше не имѣла. Во времена же предшествующія senes coemptionatores существовать не могли. Поэтому вы-

[1]) Ibid. p. 67 fg.

Digitized by Google

ставлять извѣстіе о нихъ, какъ доказательство возможности безпричиннаго развода при гражданскихъ формахъ строгаго брака (coëmptio и usus), по нашему мнѣнію, нельзя.

Окидывая взглядомъ все, сказанное до сихъ поръ о происхожденіи и развитіи развода, замѣчаемъ, что этотъ актъ, разрушающій брачный союзъ, былъ возможенъ искони, именно съ того времени, когда, съ усовершенствованіемъ понятія о бракѣ, явилось понятіе и о разводѣ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ сказаннаго выше можно видѣть, что возможность развода подвергалась съ самаго начала строгой регламентаціи. Именно, мужъ сначала былъ связанъ въ дѣлѣ объ отторженіи жены имущественными разсчетами,—возможностію обратно получить заплоченное за жену только въ томъ случаѣ, если онъ оговорилъ причину возвращенія въ договорѣ купли или если вообще продавшіе ему женщину родственники ея давали свое согласіе на возвращеніе ея и заплоченнаго за нее калыма. Затѣмъ, съ уничтоженіемъ купли, мужъ связанъ въ возможности развестись съ женою согласіемъ семейнаго судилища, въ которое входили близкіе кровные жены. Дальнѣйшее движеніе вопроса о разводѣ съ этой первичной стадіи его состояло въ облегченіи его примѣненія и въ увеличеніи причинъ, его вызывавшихъ. Именно, съ постепеннымъ паденіемъ вліянія родовыхъ соединеній на частно-правовую жизнь ихъ членовъ и съ обусловленнымъ этимъ обстоятельствомъ развитіемъ личныхъ правъ мужа и жены, старыя ограниченія постепенно стушевываются и свобода развода возрастаетъ; а усложненіе семейныхъ отношеній съ улучшеніемъ личнаго положенія жены въ домѣ мужа увеличиваетъ поводы къ разводу и согласно съ этимъ развиваются причины, оправдывающія его.

Такимъ образомъ, можно предполагать, что древніе Римляне и, вѣроятно, всѣ арійскія народности, близко стоявшія къ народу римскому [1]), начали въ отношеніи къ разводу не произволомъ или полнѣйшею свободой, а, напротивъ, рѣзкой регламентаціей. Поэтому невѣрнымъ представляется намъ мнѣніе, что разводъ въ Римѣ былъ въ началѣ de jure вполнѣ свободенъ для мужа [2]), но только не практи-

---

[1]) Рѣчь о нѣкоторыхъ изъ нихъ будетъ ниже.

[2]) Ср. *Gide*, ibid. p. 106, 124. *Danz*, ibid. по отношенію къ coëmptio и usus. *Breton*, ibid. p. 39. Но особенно *Hasse*, ibid. p. 130 fg. Также *Virey*. De la manus en droit romain. Paris 1880. p. 27.

Digitized by Google

ковался потому, что этому противостояли строгіе нравы. Въ тѣ времена, времена господства обычнаго права, не было и не могло быть противорѣчія между правовыми положеніями и практическою жизнію. Никакого дозволительнаго закона относительно свободы развода въ древнемъ Римѣ не было, и ни одинъ изъ авторовъ, писавшихъ о тѣхъ временахъ, не упоминаетъ о такомъ законѣ. Напротивъ, всѣ авторы свидѣтельствуютъ намъ объ особенно сильномъ вліяніи общественныхъ нравовъ того времени, и этому то вліянію надо приписать ограниченія мужа по отношенію къ отторженію жены. Въ виду этого, неправильнымъ должно признать утвержденіе, что въ древности у Римлянъ правовыя положенія о разводѣ и практическая жизнь расходились, что разводъ, свободный de jure, de facto не практиковался или, другими словами, совмѣстно существовали полная свобода развода въ силу закона и строгая ограниченность со стороны тиранническихъ нравовъ.—Точно также невѣрно противоположное мнѣніе, что разводъ въ древнемъ Римѣ вовсе не допускался и явился долгое время спустя [1]). Изложенныя нами выше обстоятельства указываютъ, что разводъ былъ сильно затрудненъ и ограниченъ, но прямо исключаютъ вопросъ о его первоначальной невозможности. Эта невозможность, по крайней мѣрѣ относительно confarreatio, высказана, говорятъ, ясно у Діонисія Галикарнасскаго въ его „Римскихъ Древностяхъ.“ Во второй книгѣ въ § 25 этотъ авторъ говоритъ [2]):

> At Romulus, quum neque viro actionem concessisset contra uxorem, quae stuprum fuisset passa, aut quae injuste domum reliquisset; neque uxori, quae maritum rei male administratae aut injusti repudii acusasset; neque de dote restituenda aut afferenda ullas prorsus leges tulisset; neque ullam aliam istiusmodi rem determinasset; sed unam tantum ad omnia accomodatam legem constituisset, effecit ut mulieres valde modestae et pudicae essent. Lex autem haec erat: mulierem nuptam quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse . . . Quoniam igitur uxores in sacratis-

---

[1]) *Picot.* Du mariage romain, chrétien et français. p. 36. *Klenze* ib. и *Danz*, ib. относительно confarreatio. *Marquardt-Bekker.* Handbuch d. r. Antiquitäten. V 1-te Abth. p. 55. Ср. *Marquardt.* Privatleben d. Römer. p. 67.

[2]) Переводъ *Reiske.*

Digitized by Google

simi et primi cibi communionem, multasque fortunas, ad maritos veniebant, conjunctio ista nomen a farris communione accipiebat: adeoque necessario indissolubilis familiaritatis nexu eos copulavit, ut connubium illud nihil dissolveret (γαναῖκας ἀνδρᾶσι . . . εἰς σύνδεσμον δ'ἀναγκαῖον οἰκειότητος ἔφερεν ἀδιαλύτου, καὶ τὸ διαιρῆσον τοὺς γάμους τούτους οὐδὲν ἦν). Haec lex coëgit mulieres nuptas, utpote quae nullum aliud refugium haberent, ad unius sui mariti mores vitam suam conformare; ipsosque maritos, ut rem necessariam et a qua nullo modo divelli possent, uxorem retinere . . . . Si qua autem in re deliquisset, ipsum qui injurias passus erat, judicem habebat, poenaeque magnitudinis arbitrum. De his vero cognoscebant (ipsi) cognati cum viro. . . . . Quod autem lex illa de mulieribus lata praeclara fuerit, ipsa temporis diuturnitas fidem facit. Hoc enim confessum est intra DXX annos Romae nullum matrimonium dissolutum fuisse. Sed Olympiade CXXXVII Marco Pomponio et Cajo Papyrio consulibus, primus uxorem repudiasse fertur Spurius Carvilius . . . .

Повидимому, въ этомъ мѣстѣ, дѣйствительно, содержится свидѣтельство о нерасторжимости брака въ древнемъ Римѣ; но при ближайшемъ разсмотрѣніи это первое впечатлѣніе исчезаетъ.—Во 1-хъ, надо замѣтить, что къ свидѣтельству Діонисія слѣдуетъ относиться съ нѣкоторою осторожностію, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи къ его оцѣнкѣ сообщаемыхъ имъ же фактовъ. Діонисій былъ въ Римѣ иностранцемъ и хотя прожилъ тамъ довольно долго [1]), однако все таки могъ грѣшить при оцѣнкѣ явленій римской общественной жизни, да еще такой отъ него отдаленной, какъ жизнь древне-римскаго общества. Правда, иногда его свидѣтельства имѣютъ бо́льшую цѣну, чѣмъ свидѣтельства римскихъ историковъ, потому что онъ нерѣдко передаетъ факты въ ихъ старой, непереработанной формѣ и этимъ доставляетъ возможность критически относиться къ изложенію этихъ фактовъ другими авторами; но тѣмъ не менѣе и его свидѣтельства нельзя принимать всѣ безусловно, а особенно тѣ изъ нихъ, которыя противорѣчатъ свидѣтельствамъ римскихъ писателей. Поэтому, на нашъ взглядъ, не слѣдуетъ придавать особеннаго значенія словамъ Діонисія, говорящаго о законѣ, изданномъ будто-бы Ромуломъ для устроенія се-

[1]) Былъ въ Римѣ между 724 и 747 г. a. u. c. и тогда же написалъ свой трудъ.

Digitized by Google

мейныхъ отношеній. Такой законъ долженъ быть признанъ миѳическимъ не только потому, что о немъ нѣтъ другихъ ясныхъ историческихъ свидѣтельствъ, но и потому, главнымъ образомъ, что семейственныя отношенія однимъ какимъ нибудь закономъ не устрояются, а слагаются изъ правовыхъ воззрѣній, вырабатываемыхъ рядомъ поколѣній. Въ виду этого, подъ закономъ Ромула, о которомъ говоритъ Діонисій, мы должны разумѣть нормы обычнаго права и съ этой точки зрѣнія ихъ оцѣнивать. Далѣе видимъ, что Діонисій говоритъ только о confarreatio, представляя себѣ дѣло такъ, что она и была единственной формой брака, установленной закономъ Ромула. Что въ дѣйствительности было не такъ, это можно утверждать на основаніи всего сказаннаго нами въ первой главѣ о формахъ брака. Но для настоящаго вопроса это не важно. Замѣтимъ только, что Діонисій, сводя всѣ свѣдѣнія о бракѣ къ confarreatio и не упоминая о другихъ несомнѣнно существовавшихъ формахъ брака, отождествляетъ бракъ и confarreatio; вслѣдствіе чего всѣ его замѣчанія о послѣднемъ должны быть отнесены къ браку вообще. Переходя теперь къ содержанію сообщаемыхъ Діонисіемъ извѣстій, мы утверждаемъ, что смыслъ ихъ вовсе не таковъ, какъ полагаютъ авторы, находящіе въ этихъ извѣстіяхъ запрещеніе развода. О запрещеніи развода и вообще невозможности его въ силу дѣйствовавшихъ тогда правовыхъ нормъ въ извѣстіи Діонисія вовсе не говорится. Смыслъ его словъ таковъ, что разводъ, хотя и былъ возможенъ, однако рѣзко ограничивался и потому долгое время не встрѣчался на практикѣ. Именно, Діонисій говоритъ, что Ромулъ издалъ законъ объ общеніи всѣхъ сторонъ жизни, матеріальныхъ и духовныхъ между супругами. Этотъ законъ связалъ ихъ такою тѣсною связью, что разводовъ не было, и лишь спустя 520 лѣтъ a. u. c. Карвилій Руга первый развелся съ своею женою [1]). Послѣднее сообщеніе о Карвиліи Ругѣ фактически невѣрно. Есть прямыя и несомнѣнныя извѣстія римскихъ историковъ, указывающія намъ на разводы, произшедшіе раньше Карвилія (подробности объ этомъ ниже). Но это сообщеніе характерно для оцѣнки извѣстія Діонисія. Если бы онъ думалъ сказать, что въ древнее время у Римлянъ разводъ былъ запрещенъ, то, сообщая о первомъ разводѣ

---

[1]) Ср. *Rossbach*, ibid. p. 128.

Digitized by Google

Карвилія Руги, онъ долженъ былъ бы выяснить, на какомъ основаніи совершился разводъ Карвилія, закономъ запрещенный; онъ долженъ былъ бы указать на новый законъ, отмѣнившій законъ Ромула и позволившій разводы. Но Діонисій этого не дѣлаетъ, изъ чего и можно между прочимъ заключить, что онъ и самъ не считалъ приписываемый имъ Ромулу законъ за норму, установившую запрещеніе развода. Если, такимъ образомъ, отбросить послѣднія слова Діонисія (изъ вышеприведенныхъ) относительно развода Карвилія, которыя къ тому же указываютъ сами по себѣ на отсутствіе запрещенія развода, то остальныя слова тѣмъ болѣе должно понимать не въ смыслѣ запрещенія развода, а только въ смыслѣ его ограниченности, его рѣдкости, обусловленной характеромъ брачной связи и семейныхъ отношеній.

Такимъ образомъ, изъ сообщенія Діонисія Галикарнасскаго нельзя вывести заключенія, что разводъ въ древности у Римлянъ не допускался, но можно видѣть, какъ и почему онъ ограничивался. Обстоятельствомъ, ограничивавшимъ его, являлось участіе кровныхъ родственниковъ жены въ обсужденіи его основаній. Діонисій въ вышеприведенномъ мѣстѣ упоминаетъ объ этомъ обстоятельствѣ, но не даетъ ему надлежащаго освѣщенія, потому что значеніе семейнаго суда въ разводѣ было для него, вѣроятно, не вполнѣ ясно. Это семейное судилище давало одобреніе развода очень рѣдко и, какъ видно изъ Діонисія, только въ случаяхъ особенно сильныхъ проступковъ жены. Почему это было такъ? Первою и единственной, по Діонисію, причиной былъ строгій характеръ древне-римскаго брака, тѣсно сплачивавшаго супруговъ. Но это была причина не единственная и даже не первоначальная. Такая тѣсная связь между супругами явилась только со времени появленія confarreatio, принесшей особое освященіе брака. Первоначальной причиной, установившей строгую точку зрѣнія на разводъ, было соприкосновеніе вопроса о немъ съ вопросомъ о возвращеніи калыма, слѣдовательно, съ имущественнымъ разсчетомъ мужа и близкихъ родныхъ жены. Затѣмъ, съ уничтоженіемъ купли женъ со всѣми ея послѣдствіями, родственники жены, утративъ имущественный интересъ защиты ея отъ безпричиннаго или неосновательнаго развода, пріобрѣтаютъ интересъ нравственный—желаніе охранить женщину отъ напрасной обиды со стороны мужа. Положеніе разведенной или изгнанной изъ дома мужа женщины было тягостно и въ лич-

Digitized by Google

номъ и въ имущественномъ отношеніи [1]), и отъ причиненія этой тягости безъ надлежащаго основанія и желали избавить жену ея родные. При этомъ они, быть можетъ, имѣли и другія цѣли, напр. желаніе отстранить отъ себя, по возможности, тотъ позоръ, который, несомнѣнно, падалъ и на нихъ, если ихъ родственница дѣйствительно оказывалась виновной и потому изгонялась изъ мужней семьи. Вотъ эти то желанія близкихъ родныхъ жены и вызывали прежде всего и больше всего ихъ вмѣшательство въ вопросъ о разводѣ. Далѣе, немаловажными обстоятельствами, обусловливавшими рѣдкость разводовъ, были—цѣль древне-римскаго брака и простота и немногосложность супружескихъ отношеній того времени. Хотя съ образованіемъ confarreatio и установилось уже нравственное общеніе между супругами, но не этому общенію принадлежалъ доминирующій тонъ въ отношеніяхъ между супругами; напротивъ, на первомъ мѣстѣ стояла долгое время цѣль брака, какъ союза liberorum quaerendorum gratia. Не личная склонность и не нравственное чувство любви опредѣляли совершеніе брака, а цѣли физіологическія и желаніе имѣть потомство. Поэтому и разводъ вызывался преимущественно не нравственными причинами, а физіологическими.—Всѣмъ этимъ обусловлены были суровые нравы древне-римской семейной жизни съ строгимъ подчиненіемъ жены мужу, при односложности и сдержанности супружескихъ отношеній [2]). Выразителемъ этихъ нравовъ являлся въ семейной жизни judicium domesticum, который вмѣстѣ съ тѣмъ и наблюдалъ за ихъ неприкосновенностію. Этими нравами, а не законами или вообще правовыми нормами, держалась древне-римская жизнь и потому о ней можно сказать то же, что сказалъ Тацитъ о жизни древнихъ германцевъ [3]): plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges.

---

[1]) Разведенная и изгнанная изъ дома мужа жена, при господствѣ агнатическаго родства, едва-ли могла вернуться въ свою прежнюю семью, съ которой она порвала агнатскую связь и обусловленныя ею права. Жестоко было бы ставить невинную женщину въ такое положеніе.

[2]) Извѣстенъ случай наказанія римскаго гражданина (Manilius) за то, что онъ цѣловалъ свою жену въ присутствіи взрослой дочери. Uxorem suam ait, nisi magno tonitru nunquam complexum sibi tutesset. См. *Plutarchus*. Cato major. 17. *Сенека* (Fragmenta XIII 84) говоритъ: in aliena quippe uxore omnis amor turpis est, in sua nimius. Sapiens vir judicio debet amare conjugem, non affectu. Nihil est foedius, quam uxorem amare, quasi adulteram. Ср. еще *Marquardt*, ib. p. 59.

[3]) Germania, c. 19.

Digitized by Google

Предлагаемое здѣсь объясненіе свидѣтельства Діонисія о возможности развода въ древне-римскомъ правѣ находитъ себѣ прочную опору въ свидѣтельствѣ другаго автора, писавшаго о древне-римскомъ бракѣ и разводѣ—Плутарха. Онъ говоритъ:

(Romulus c. 22)[1]) constituit quoque leges quasdam, quarum illa dura est, quae uxori non permittit divertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare . . . .

Смыслъ этого мѣста совершенно ясенъ и, какъ сказано, подтверждаетъ вышеизложенное толкованіе извѣстія Діонисія. Напротивъ, тѣ авторы, которые относительно мѣста Діонисія держались противоположнаго воззрѣнія [2]), поставлены были въ необходимость объяснять странное противорѣчіе между двумя свидѣтельствами, говорящими объ одномъ и томъ же предметѣ. Попытки ихъ найти это объясненіе были совершенно неудовлетворительны. Такъ, Klenze утверждалъ, что Діонисій говоритъ о правилѣ, а Плутархъ о его примѣненіи, допускающемъ возможность отступленія отъ правила. Hasse отчаялся въ возможности примиренія и объявилъ по этому подозрительными извѣстія обоихъ авторовъ. Всѣ эти странные и нежеланные результаты устраняются, если держаться того толкованія мѣста Діонисія, которое изложено выше, и при которомъ, какъ сказано, извѣстія Діонисія и Плутарха являются вполнѣ согласными.

Опираясь на эти согласныя свидѣтельства Діонисія и Плутарха, мы можемъ съ полнымъ основаніемъ сказать, что разводъ въ древнемъ Римѣ допускался и примѣнялся на практикѣ. Поэтому мнѣнія авторовъ, полагавшихъ, что разводъ въ то время или былъ невозможенъ или не практиковался, на нашъ взглядъ, неосновательны и невѣрны.— Выводъ этотъ можно подтвердить, кромѣ всего сказаннаго до сихъ поръ, еще ссылкой на примѣры другихъ народностей древняго міра, а также народовъ новыхъ, но стоящихъ на первобытной еще ступени развитія. Нѣтъ ни одного народа, которому разводъ былъ бы неизвѣстенъ или у котораго онъ былъ бы недозволенъ и не практиковался. Но, съ другой стороны, почти всѣ древніе народы взирали на разводъ строго и ограничивали его примѣненіе, подобно Римлянамъ,

---

[1]) Переводъ *Bruns'a*, Fontes p. 6.
[2]) *Klenze*, ibid. p. 31, 32. *Hasse*, ib. p. 133, 491.

Digitized by Google

или наличностію опредѣленныхъ, основательныхъ причинъ, или, по крайней мѣрѣ, опредѣленной формой его.

Въ Индіи, согласно свидѣтельству Ману, разводъ допускался для мужа при наличности опредѣленныхъ причинъ, а при другихъ—онъ былъ даже обязателенъ для мужа. Такъ [1]), „жена, предающаяся пьянству, имѣющая дурную нравственность или дурной характеръ, пораженная неизлѣчимой болѣзнію, напр. проказой, и, наконецъ, расточающая свое имущество, должна быть замѣнена другой.“ „Жена безплодная должна быть замѣнена по истеченіи 8-ми лѣтъ, жена, дѣти которой умираютъ,—по истеченіи 10-ти лѣтъ, родящая только дочерей—черезъ 11-ть лѣтъ, но сварливая—немедленно“. То же самое предписываетъ и Jâjnawalkya (I 63): „жена, употребляющая спиртные напитки, больная, сварливая, расточительная, безплодная или родящая только дочерей, замѣняется другой; также и та, которая ненавидитъ своего мужа“. Разводъ, при наличности перечисленныхъ причинъ, [2]), былъ возможенъ и иногда даже обязателенъ. Но разводъ внѣ опредѣленныхъ закономъ основаній, хотя и былъ допускаемъ, однако навлекалъ на мужа не только порицаніе, но даже штрафъ въ размѣрѣ $^1/_3$ имущества, какъ видно изъ приведеннаго раньше мѣста изъ Jâjnawalkya, I 76. [3])—Въ параллель съ индусскимъ правомъ можно поставить положенія права китайскаго, [4]) которое допускало разводъ только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ—каковы: несогласіе съ свекромъ или свекровью, безплодіе, непристойныя слова или поведеніе, отталкивающіе пороки, клевета на мужа etc. Прелюбодѣяніе не можетъ считаться причиной развода, потому что наказывается смертію.

Повидимому, полная свобода развода существовала въ правѣ древне-еврейскомъ. Такъ, во Второзаконіи (XXIV. 1.) [5]) прямо и безъ всякихъ ограниченій сказано:

„Если кто возьметъ жену и сдѣлается ея мужемъ, и она не найдетъ благоволенія въ глазахъ его, потому что онъ находитъ въ

---

[1]) *Manou*, IX 80, 81. *Baudh*, II 2, 4, 6. *Leist*, Jus gentium, p. 407.

[2]) Были и еще причины, ср. *Ману*, IX 72, 77—79, 82.

[3]) См. выше стр. 153. Ср. *Kohler*, Indisches Ehe-und Familienrecht въ Zeitsch. f. v. Rechtsw. B. III p. 383.

[4]) *Ternovéano*. De la dissolution du mariage en droit romain. Paris. 1881. Introd. IV. *Letourneau*. Du mariage, p. 300.

[5]) Ср. книгу пророка Малахіи, II 16.

Digitized by Google

ней что нибудь противное, и напишетъ ей разводное письмо и дастъ ей въ руки и отпуститъ ее изъ дома своего"....

Такую безграничную свободу развода можно было-бы объяснить особою склонностію евреевъ къ размноженію. Но едвали она была такъ безгранична, какъ видно изъ приведеннаго мѣста Второзаконія. Вѣрнѣе, кажется, признать, что и у евреевъ свобода эта ограничивалась обычаями. Такъ, писатели, спеціально занимавшіеся изученіемъ еврейскаго права, указываютъ [1]) на существованіе у евреевъ двухъ различныхъ взглядовъ на свободу развода и утверждаютъ, что школа Шаммаи, стоявшая за ограниченіе мужа при разводѣ, была въ толкованіи закона предвѣстницей ученія Христа. Разводы, говорятъ, [2]) не смотря на свободу de jure, были рѣдки и есть указанія, что de facto требовались для нихъ болѣе или менѣе основательныя причины [3]).

Мало разъясненнымъ, за недостаткомъ источниковъ, остается вопросъ о разводѣ въ языческій періодъ у славянъ. Какъ и слѣдовало ожидать, ученые, работавшіе надъ древностями славянскими, пришли къ выводу, что разводъ у славянъ былъ и практиковался свободно. [4]) Но, затѣмъ, на мой взглядъ, не вполнѣ ясно, существовала ли у нихъ безграничная свобода развода или были какія нибудь препятствія, подобно наблюдаемымъ нами у другихъ народностей. Впрочемъ, проф. Котляревскій (см. примѣчаніе) приходитъ къ выводу, что „у славянъ балтійскихъ, чешскихъ и польскихъ существовала полная, ничѣмъ и никѣмъ въ правовомъ отношеніи не стѣсняемая свобода расторженія браковъ,—причемъ разводъ опредѣлялся только волею и усмотрѣніемъ мужа, жена же, какъ кажется, была при этомъ лицемъ юридически пассивнымъ". Но, можетъ быть, этотъ выводъ покойнаго профессора долженъ быть отнесенъ къ тому времени, когда вслѣдствіе дикости первобытныхъ нравовъ не возникало еще и понятія о какихъ либо ограниченіяхъ произвола мужа. Такая оговорка совпадаетъ, повидимому, съ мыслію самого автора, замѣчающаго далѣе: „эти отношенія вполнѣ отвѣчаютъ характеру эпохи,

---

[1]) См. *Saalschütz*, Das mosaische Recht. p. 799, 803.

[2]) *Lichtschein*, Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung und das mosaisch-talmudische Eherecht. Leip. 1879. p. 85.

[3]) *Saalschütz*, ib. p. 805. *Tissot*, Le mariage, la separation et le divorce. Par. 1868. p. 46.

[4]) Ср. проф. *Котляревскій*, Древности права балтійскихъ славянъ, p. 111. Проф. *Загоровскій*, О разводѣ. p. 12, 26.

Digitized by Google

еще исполненной отголосковъ той суровой старины, когда личность жены вмѣнялась ни во что и всецѣло зависѣла отъ воли повелителя-мужа". Мы думаемъ, не будетъ слишкомъ рискованнымъ предположить, что и у славянъ, со времени образованія понятія о бракѣ, какъ союзѣ, и появленія понятія о разводѣ, какъ разрывѣ этого союза, образовались обычаи, опредѣлявшіе практику разводовъ и ограничивавшіе былой произволъ. По крайней мѣрѣ въ первыхъ уже памятникахъ христіанской эпохи мы находимъ указаніе на существованіе опредѣленныхъ причинъ развода.

По отношенію къ древне-греческой жизни существуютъ мнѣнія ученыхъ, полагающихъ, что грекамъ героическаго періода разводъ былъ неизвѣстенъ. Одни [1]) изъ авторовъ, придерживающихся этого воззрѣнія, опираются на свидѣтельство Гомера въ Одиссеѣ, XXII. 38, другіе [2])—на X. 58. той же Одиссеи; но ни въ томъ, ни въ другомъ мѣстѣ не говорится ничего про разводъ, а потому и ссылки эти не имѣютъ никакого значенія. Мы полагаемъ, что и у древнихъ грековъ дѣло шло такимъ же путемъ, какъ у древнихъ Римлянъ. Въ позднѣйшее время разводъ у грековъ былъ возможенъ, [3]) но, по замѣчанію Meier'a и Schömann'a, для односторонняго развода требовалась основательная причина, хотя эти причины опредѣлить теперь невозможно [4]). Есть также указанія, что разводъ производился въ присутствіи свидѣтелей (см. примѣч.).

Разводъ существовалъ и у древнихъ германцевъ; причемъ для односторонняго отторженія требовались причины, состоявшія или въ физическихъ недостаткахъ, или въ проступкахъ, содѣянныхъ супругой [5]). Тацитъ (Germania 19) указываетъ намъ на первобытный еще строй семейныхъ отношеній и на особенное значеніе участія родственниковъ въ разводѣ. Онъ говоритъ о разводѣ жены за прелюбодѣяніе и сообщаетъ, что этотъ актъ совершался въ присутствіи близкихъ и сопровождался позорящими наказаніями. Но разводы у германцевъ были рѣдки при простотѣ и крѣпости тогдашнихъ нравовъ,

---

[1]) *Meier und Schömann*, Der Attische Prozess p. 510.

[2]) *Mayer*. Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer, 2-ter Band. p. 371.

[3]) *Gide* ibid p. 84. Cp. *Plutarchus*, Alcibiades. 8.

[4]) Ibid. p. 513.

[5]) *Grimm*, D. R. p. 454.

Digitized by Google

когда женщины, по выраженію Тацита, unum accipiunt maritum quo modo unum corpus unamque vitam ....ne tamquam maritum sed tamquam matrimonium ament.

Въ полномъ согласіи съ извѣстіями о разводѣ у другихъ народностей стоятъ вышеприведенныя свидѣтельства о разводѣ у народа римскаго. И Римляне также признавали возможность развода искони, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, они въ первое время взирали на него, какъ на явленіе нежелательное и ограничивали возможный произволъ установленіемъ основательныхъ причинъ при посредствѣ домашняго судилища. Постоянство въ бракѣ было у нихъ тогда общимъ и крѣпкимъ правиломъ, а разводъ—неизбѣжнымъ исключеніемъ. Это выражено Цицерономъ въ слѣдующихъ словахъ:

Firmiter enim majores nostri stabilita matrimonia esse voluerunt [1]).

Въ такомъ положеніи находился вопросъ о разводѣ у Римлянъ съ первыхъ временъ и до начала 6-го вѣка a. u. c. Только въ первые годы этого вѣка случилось въ Римѣ событіе, положившее начало новому взгляду на расторженіе брака. Это событіе было разводъ нѣкоего Карвилія Руги, о которомъ рѣчь будетъ ниже. Съ этого времени, по нашему мнѣнію, зарождается и укрѣпляется новый взглядъ на интересующій насъ вопросъ и потому къ этому времени мы относимъ начало новаго періода.

Послѣ выясненія общихъ воззрѣній древнихъ Римлянъ на разводъ, попытаемся теперь установить: кто, по какимъ причинамъ, въ какой формѣ и съ какими послѣдствіями могъ совершить разводъ въ древнемъ Римѣ.

Изъ всего, сказаннаго до сихъ поръ, можно видѣть, что разводъ по древне-римскому праву могъ совершать только мужъ; жена была къ этому совершенно неправоспособна. Это согласно съ господствомъ мужа надъ женою, выражавшемся сначала въ правѣ собственности на нее, а потомъ перешедшемъ въ manus. Правда, мужъ со временемъ былъ вынужденъ приглашать для обсужденія вопроса о разводѣ съ женою ея близкихъ родственниковъ; но нельзя сказать, чтобы это сильно ограничивало его власть. Сравнительно съ тѣмъ первобытнымъ временемъ, когда власть мужняя была подобна праву

[1]) De repub. VI. 2.

Digitized by Google

собственности, ея послѣдующая форма—manus, разумѣется, была менѣе сурова и безпредѣльна. Въ противоположность первичной безконтрольности въ распоряженіи со стороны мужа женою, какъ своею вещью, впослѣдствіи онъ долженъ принимать во вниманіе взгляды близкихъ родныхъ, если не своихъ, то своей жены. Но это, повторяемъ, не сильно ограничивало, не подрывало его власти надъ женою. Вмѣшательство родныхъ имѣло спеціальное назначеніе и направлялось лишь на устраненіе злоупотребленій властью со стороны мужа. Въ историческое время власть мужа—manus, хотя и не была уже равна праву собственности, однако представляла изъ себя все-таки власть сильную и безраздѣльную. Понятно, что при такихъ обстоятельствахъ подвластная жена не могла получить права выходить изъ подъ власти своего супруга, разрывая съ нимъ брачный союзъ [1]). Въ этомъ отношеніи ей не могли помочь и ея родные, потому что ихъ дѣло было слѣдить за тѣмъ, чтобы мужъ не изгонялъ (и не казнилъ) жены невинной; въ распорядокъ же его домашней жизни и его обращеніе съ женою они вмѣшиваться не могли, а потому не могли принимать во вниманіе жалобъ жены на мужа и побуждать его къ разводу [2]).

[1]) *Плутархъ* (Romulus, 22) прямо говоритъ: lex (Romuli) est, quae uxori non permittit divertere a marito.—Аналогичныя явленія см. у Черкесовъ. *Леонтовичъ*, Адаты, p. 174 — Такое безвыходное положеніе жены, при развитіи ея личнаго значенія въ семьѣ и съ паденіемъ старыхъ строгихъ нравовъ, было причиной появленіи преступленій: отравленія мужей. Римляне говорятъ, что впервые отравленіе явилось въ бракѣ. *Livius*. VIII. 18. *Val. Maximus*. II. 5. 3.

Voigt (XII Tafeln, p. 70, и Lex Maenia de dote, § 8. B. 2) утверждаетъ, что не только мужъ могъ потребовать развода въ judicium domesticum, но и жена и ея отецъ. Но, по отношенію къ древне-римскому праву, этому мнѣнію противорѣчитъ сущность строгаго брака (cum manu) и устройство семейнаго судилища, въ которомъ мужъ является необходимымъ и даже главнымъ членомъ; поэтому поступки мужа не могутъ быть обсуждаемы въ judicum domesticum. Voigt въ подтвержденіе своего мнѣнія ссылается на свидѣтельства Плавта; но примѣры Плавта относятся къ половинѣ 6-го столѣтія и принадлежатъ, по нашему раздѣленію, къ слѣдующему періоду, да и говорятъ не о бракѣ строгомъ, а свободномъ (sine manu).—Подобно римской матронѣ, и у Германцевъ жена, находящаяся in mundio, не могла потребовать развода и только впослѣдствіи - вѣроятно подъ вліяніемъ позднѣйшаго римскаго права —получаетъ она это право въ опредѣленныхъ случаяхъ. Ср. *Esmein*, ibid. p. 22 sq.

[2]) Есть, правда, извѣстія, что въ первое время утвержденія индивидуальнаго брака возможно было женѣ или, по крайней мѣрѣ, ея роднымъ потребовать прекращенія брачнаго сожитія. Но это былъ не разводъ, а скорѣе выкупъ проданной женщины съ возвращеніемъ полученнаго за нее калыма. Появленіе религіозныхъ и нравственныхъ связей между супругами должно было прекратить такой несогласный съ союзомъ брачнымъ выкупъ.

Digitized by Google

Для безнаказанности развода древне-римскія правовыя воззрѣнія требовали наличности основательной причины и не допускали развода жены *безъ вины* съ ея стороны. Это старое воззрѣніе хорошо выражено въ слѣдующихъ словахъ Феста, хотя и нельзя съ увѣренностью сказать: имѣлъ ли онъ намѣреніе изобразить именно древне-римскій взглядъ.

Festus s. v. sonticum:

Sonticum, *justum*. Naevius: sonticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem.

Для развода жены должна быть, слѣдовательно, основательная, справедливая (justum) причина. Какія же, спрашивается, причины признавались справедливыми?

При опредѣленіи этихъ причинъ римское право въ теченіе всего перваго періода держалось частно-правовой точки зрѣнія. Публичная власть не вмѣшивалась въ это дѣло, предоставляя его вѣдѣнію властей семейныхъ; другими словами, сильная отеческая и мужняя власть, съ одной стороны, и частно-правовой характеръ judicium domesticum, съ другой, препятствовали проникновенію интереса общественнаго въ дѣла о разводѣ. Религіозное освященіе брака, проникая всѣ фазы брачныхъ отношеній и сдерживая супруговъ при рѣшеніи о расторженіи союза брачнаго, не выработало и не призвано было выработать причинъ его расторженія. Подобно закону гражданскому, оно повліяло на форму совершенія брака, создавъ даже особый видъ совершенія брака—confarreatio, въ параллель съ гражданскими coëmptio и usus; оно повліяло также и на форму расторженія его, создавъ, рядомъ съ remancipatio для брака гражданскаго, форму развода религіозную—diffarreatio. Но опредѣленіе причинъ, поводовъ, достаточныхъ для расторженія брака, какъ при гражданскихъ формахъ брака, такъ и при confarreatio всегда оставалось въ вѣдѣніи частно-правныхъ властей: мужа съ семейнымъ судилищемъ. Эти власти, обсудивши неблаговидное дѣяніе женщины, рѣшали дѣло внутри семьи по своему усмотрѣнію и окончательно. Единственною силою, имѣвшею на нихъ вліяніе, была сила общественнаго мнѣнія; но она направлялась не на установленіе опредѣленныхъ причинъ развода и не могла на это направляться по своему существу, а—на отстраненіе поступковъ, несогласныхъ съ добрыми нравами. Поэтому и органъ, въ которомъ общественное мнѣніе въ періодъ республики находило

Digitized by Google

себѣ проявителя—цензоръ—поражалъ, въ силу своей imperium, поступки безнравственные, но въ установленіе причинъ разводовъ не входилъ. Эти причины вырабатывались и видоизмѣнялись путемъ обычая и въ каждомъ данномъ случаѣ не были обязательны для judicium domesticum [1]). Подъ вліяніемъ обстоятельствъ даннаго дѣла judicium domesticum могъ постановить рѣшеніе, несогласное съ общепринятыми взглядами и даже имъ противорѣчащее. Такимъ образомъ, основательныя причины развода находились въ постоянномъ движеніи, и органъ, ихъ примѣнявшій—judicium domesticum—могъ признать въ отдѣльномъ случаѣ причину новую, отвергнувши примѣненіе старой и утвердившейся [2]).

Извѣстія о причинахъ развода въ древне-римскомъ правѣ находятся у тѣхъ же греческихъ историковъ—Діонисія Галикарнасскаго и Плутарха, сообщенія которыхъ о возможности развода въ то время мы разсматривали выше.

Діонисій говоритъ (II, 25) [3]):

Si qua autem in re deliquisset, ipsum, qui injurias passus erat, judicem habebat, poenaeque magnitudinis arbitrum. De his vero cognoscebant cognati cum viro; ubi violata fuisset pudicitia, et (quod omnium peccatorum levissimum Graecis videretur) si quam mulierem vinum bibisse constitisset. Romulus enim hoc utrumque, ut muliebrium delictorum gravissimum, puniri jussit: quia stuprum desperatae audaciae, ebrietatem vero stupri originem esse judicavit.

По мнѣнію Діонисія, причинами, которыя могли бы вызвать разрывъ брачной связи, были прелюбодѣяніе и ведущее къ нему пьянство; но и въ этихъ случаяхъ Ромулъ приказалъ казнить смертію виновныхъ. Такимъ образомъ, развода при confarreatio, о которомъ только и говоритъ Діонисій, какъ будто не было. Выше мы уже пришли къ заключенію, на основаніи другихъ мѣстъ той же 25-ой главы книги

[1]) Ср. *Hasse*, ibid. p. 491, о роли обычнаго права въ созданіи причинъ развода.

[2]) *Voigt*. Lex Maenia, p. 35 fg., пытается установить причины, встрѣчавшіяся въ практикѣ; но это перечисленіе имѣетъ значеніе указанія на существовавшіе примѣры, а не на причины общеобязательныя.

[3]) Переводъ *Reiske*.

Digitized by Google

второй, что Діонисій имѣетъ въ виду не невозможность и не недозволенность развода, а лишь его непрактичность. Въ теченіе пяти вѣковъ, говоритъ онъ, не было разводовъ, въ особенности потому, что такія тяжкія и нарушающія семейную жизнь проступки жены, какъ прелюбодѣяніе и пьянство, наказывались смертію. Соглашаясь съ Діонисіемъ въ томъ только, что разводы были сильно затруднены и предполагали наличность справедливой причины, мы не можемъ согласиться съ нимъ въ томъ, что они не практиковались вплоть до начала 6-го вѣка. Ниже будутъ нами приведены свидѣтельства римскихъ авторовъ о томъ, что разводы были въ жизни далеко до начала 6-го вѣка. Здѣсь же мы высказываемся противъ мнѣнія Діонисія по общимъ соображеніямъ. Мы полагаемъ, что домашнему судилищу принадлежало право не только казнить виновную жену, но и помиловать ее, предоставивъ мужу расторгнуть бракъ и изгнать преступницу изъ дома. Діонисій и самъ не чуждъ этой мысли. Онъ называетъ мужа судьею виновной жены и признаетъ за нимъ право устанавливать размѣръ наказанія (poenaeque magnitudinis arbitrum), слѣдовательно, онъ предоставляетъ мужу въ judicium domesticum извѣстный просторъ для усмотрѣнія. — Такимъ образомъ, изъ толкованія словъ Діонисія мы можемъ заключить, что разводъ въ древне-римскомъ правѣ имѣлъ мѣсто въ случаѣ прелюбодѣянія и пьянства жены.

Свидѣтельство Діонисія подтверждается и дополняется Плутархомъ (Romulus, 22) [1]:

> Constituit (Romulus) quoque leges quasdam, quarum illa dura est, quae uxori non permittit divertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare propter veneficium circa prolem vel falsationem clavium vel adulterium commissum, si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum ejus partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse jussit.

Разводъ допускается, по мнѣнію Плутарха, только при прелюбодѣяніи, отравленіи дѣтей (!) и фальсификаціи (!) ключей; за разводъ по иной причинѣ законъ угрожаетъ мужу тяжелымъ наказаніемъ.

Сравнивая свидѣтельства обоихъ древнихъ авторовъ о разводѣ, замѣчаемъ между ними нѣкоторое разногласіе. Ихъ показанія сходятся

---

[1]) Переводъ *Bruns'a*.

Digitized by Google

только относительно adulterium, прочія же причины различны у того и у другаго. Кромѣ того смыслъ свидѣтельства Плутарха, перечисляющаго причины, въ высшей степени неясенъ и потому возбуждалъ непримиримые споры между учеными, занимавшимися вопросомъ о древнеримскомъ разводѣ. Нельзя объяснить, почему древніе Римляне могли остановиться, какъ на причинахъ къ разводу, только на отравленіи дѣтей [1]) и фальсификаціи ключей [2]) и сдѣлать эти причины, вмѣстѣ съ adulterium, исключительными [3]). Съ другой стороны, Діонисій указываетъ, какъ на одну изъ важнѣйшихъ причинъ, на пьянство жены и это подтверждается другими свидѣтельствами [4]); а Плутархъ объ этомъ ничего не говоритъ. Всѣ эти соображенія указываютъ на недостаточную точность или даже неопредѣленность свидѣтельствъ греческихъ авторовъ. Также должно отнестись съ предубѣжденіемъ и къ свидѣтельству Плутарха объ исключительности перечисленныхъ имъ причинъ и наказуемости развода, по другимъ причинамъ происшедшаго. Діонисій объ этомъ не говоритъ ничего.—Принимая во вниманіе эти разногласія, неточность и неопредѣленность извѣстій древнихъ авторовъ, а также сказанное нами выше о значеніи обычая и семейнаго судилища въ дѣлѣ развода, приходимъ къ заключенію, что перечисленныя древними авторами причины могутъ быть признаны только наиболѣе часто встрѣчающимися [5]) или наиболѣе важными, но отнюдь не единственными и не обязательными. Семейное судилище, по нашему мнѣнію, могло признать основательною и, слѣдовательно, годною для развода и иную причину, а также могло, по обстоятельствамъ даннаго дѣла, отвергнуть примѣнимость одной изъ указанныхъ выше причинъ; и никто въ этомъ рѣшеніи не усмотрѣлъ

---

[1]) *Klenze* говоритъ, что здѣсь имѣлось въ виду вообще отравленіе. Но это невѣроятно. *Wächter*, ib. p. 25, предлагаетъ читать: вытравленіе плода. Это вѣроятнѣе.

[2]) *Wächter*, ibid. читаетъ: оставленіе ключей; Также *Picot*, ib. p. 56. *Breton*, ib. p. 36. Но это толкованіе несогласно съ зависимымъ положеніемъ женщины въ древнее время.

[3]) *Klenze*, ib. p. 28, оспариваетъ всѣ указанныя Плутархомъ причины кромѣ прелюбодѣянія и объясняетъ ихъ по своему.

[4]) Ср. *Plinius*. Naturalis historiae liber 14. c. 13; . . . uxorem, quod vinum bibisset e dolio, interfectam fusti a marito eumque caedis a Romulo absolutum. Ср. *Valerius Maximus*. VI. 3. 9. Пить вино было запрещено женщинамъ еще у древнихъ аріевъ; отступленіе влекло наказаніе даже для мужа, терпящаго такое дѣяніе жены. Vasishtha Dharmaçastra, 21. 15 (*Leist*, J. G. p. 497).

[5]) Ср. *Hasse*, ib. p. 480.

Digitized by Google

бы нарушенія существовавшихъ правилъ, если только оно было сообразно съ тогдашними добрыми нравами.

Расторженіе брака совершалось, смотря по способу установленія его, или въ формѣ diffarreatio, или же въ формѣ remancipatio, о которыхъ было сказано уже выше. Относительно же того, какой способъ выраженій или дѣйствій употреблялся мужемъ съ цѣлію заявленія своей рѣшимости изгнать жену, есть свидѣтельство Цицерона, который въ своихъ филиппикахъ (2, 28) говоритъ:

mimam illam suam suas res sibi habere jussit; ex XII tabulis claves ademit, exegit [1]).

Изъ этого мѣста видно, что объявленіе о разводѣ совершалось посредствомъ отобранія ключей у жены. Насколько это извѣстіе заслуживаетъ признанія, вопросъ тёмный [2]).

Наконецъ, переходимъ къ рѣшенію послѣдняго вопроса: какія послѣдствія вызывались разводомъ въ личномъ и имущественномъ отношеніи? Свидѣтельствъ, которыя могли бы служить намъ руководствомъ въ этой области, почти нѣтъ, а потому мы должны ограничиться лишь немногими замѣчаніями.

Относительно личнаго положенія разведенной жены прямыхъ указаній для древняго времени совершенно нѣтъ; но можно сдѣлать нѣсколько вѣроятныхъ предположеній на основаніи извѣстій изъ послѣдующаго времени и на основаніи общихъ соображеній относительно развода. Разводъ въ то время практиковался рѣдко и вызывался только особыми провинностями жены. Поэтому слѣдуетъ предположить, что жена виновная, подавшая основаніе къ такому нежеланному акту, какъ разводъ, не только изгонялась изъ дома мужа, но и наказывалась. Имущественнаго штрафа для нея въ то время не могло существовать, потому что она не имѣла своего имущества; оставались только взысканія съ личности. И, дѣйствительно, свидѣтельства позднѣйшихъ римскихъ авторовъ подтверждаютъ эти предположенія. Такъ, Тацитъ (Annales II, 50) говоритъ:

---

[1]) Относить слова: ex XII tabulis—къ первой части фразы невозможно, потому что во время XII таблицъ жена не могла имѣть ничего своего.

[2]) См. *Bruns*. Fontes, p. 20, примѣчаніе къ пункту 3-му таблицы 4-ой.

Digitized by Google

adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo majorum propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur suasit.

Слѣдовательно, семейное судилище (propinqui) въ древности могло изгнать прелюбодѣйку за двѣсти миль (въ 1000 шаговъ) отъ города. То, что сказано здѣсь о прелюбодѣйкѣ, могло имѣть приложеніе вообще къ разведенной, такъ какъ въ приведенныхъ выше извѣстіяхъ Діонисія и Плутарха не дѣлается различенія между adulterium и другими провинностями жены [1]). Кромѣ этого свидѣтельства можно вывести такой-же выводъ изъ мѣста Ливія [2]), гдѣ говорится, что эдилы плебейскіе иногда выступали обвинителями предъ народнымъ собраніемъ относительно stuprum и добивались или ссылки виновныхъ, или денежнаго штрафа. Хотя это извѣстіе относится къ позднѣйшему времени (539 г.), но оно важно для насъ тѣмъ, что указываетъ на присущее Римлянамъ стремленіе наказывать безнравственные поступки и тѣмъ болѣе, конечно, такіе, которые подавали поводъ къ разводу.— Если даже разведенная женщина оставалась въ городѣ Римѣ, то положеніе ея было во всякомъ случаѣ печально. Въ свою отцовскую семью она не могла вернуться, какъ потому, что покрыла себя позоромъ, такъ и потому, что выходомъ замужъ порвала со своей прежней семьей родственныя (агнатскія) связи. Тѣмъ болѣе такая женщина не могла выйти вторично замужъ; она была разведена за проступокъ, всѣми порицаемый, и никто не дерзнулъ бы на ней жениться [3]). Аналогичное этому положеніе занимала въ послѣдующее время адюльтерка: даже при томъ упадкѣ нравственности, какой случился впослѣдствіи, жена прелюбодѣйка осуждалась на безбрачіе [4]), тѣмъ болѣе это должно было имѣть мѣсто въ то время, когда нравы римскаго общества были строги и даже суровы.—Мужа не постигало за разводъ никакое наказаніе, если причина изгнанія жены была осно-

---

[1]) Ср. *Gellius*, X, 23 . . . . non minus, si vinum in se quam si probrum et adulterium admississent.

[2]) XXV 2, VIII 22, X 31. *Val. Maximus*. VI, 1. 8.

[3]) *Rossbach*, ib. p. 262, правильно говоритъ, что даже вдовѣ второй бракъ былъ предосудителенъ и что къ религіознымъ обрядамъ допускались только univirae. См. тамъ же ссылки на источники. Если такъ было по отношенію къ честной вдовѣ, то тѣмъ болѣе для обезчещенной разводомъ и для послѣдней должно быть еще хуже. См. *Dionysius*, VIII 56. *Val. Maximus*, II, 1. 3.

[4]) D. 48. 5. 11. 13.

Digitized by Google

вательна и одобрена въ домашнемъ судилищѣ. Но если онъ расторгалъ бракъ безъ этихъ условій, то хотя разводъ оставался въ силѣ, мужъ однако подвергался наказанію въ видѣ штрафа, о чемъ было уже сказано подробно выше.

Что касается имущественныхъ послѣдствій развода, то для уясненія ихъ надо сдѣлать нѣсколько предварительныхъ замѣчаній вообще объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ. Жена, поступавшая подъ власть мужа и занимавшая мѣсто дочери (filiae loco), не могла имѣть и пріобрѣтать имущество во время брака. Кромѣ того, и все то имущество, какое она приносила въ бракъ изъ своей прежней семьи въ видѣ приданаго [1]), вслѣдствіе того же зависимаго положенія ея, поступало безвозвратно въ собственность мужа.

Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать слова Цицерона въ Топикахъ (IV, 23) [2]).

quum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.

То же говоритъ Гай (II, 98):

Si quam in manum ut uxorem receperimus, ejus res ad nos transeunt.

Ср. еще Gajus, III, 83. Далѣе, Servius ad Georgica, I, 31 (Bruns, p. 324) говоритъ:

quandocunque in manum convenerat, omnia protinus, quae doti dabantur, mariti erant [3]).

Свидѣтельства о существованіи приданаго при строгомъ бракѣ и о его поступленіи въ собственность мужа косвеннымъ образомъ подтверждаются извѣстіемъ объ участіи въ древнее время кліентовъ

---

[1]) Приданое явилось очень рано, во время существованія еще купли женщинъ для брака, и служило для облегченія положенія жены въ домѣ мужа, доставляя ей болѣе легкое и почетное положеніе въ семьѣ. *Tacitus*, Germania. c. 18. Приданое у Грековъ. *Одиссея*, II 96, VI 159, XXI, 215. *Strabo*, XIII 1. У Индусовъ *Manou*, IX, 118, 194—199. Оригинальный способъ установленія приданаго засвидѣтельствованъ намъ *Страбономъ*, I 196. Ср. *Grimm*, D. R. p. 423. *Rossbach*, ib. p. 231.

[2]) См. *Boethius* (Commentarii in Ciceronis Topica) соотвѣтствующее мѣсто. Въ изданіи *Orellus* (1833) страница 306 слѣд.

[3]) Ср. *Gide*, Du caractère de la dot. p. 506. *Voigt*, XII Tafeln. II p. 324, 718. *Laboulaye*, Histoire du droit de propriété foncière en occident. 1839. p. 182. *Bechmann*, Das römische Dotalrecht. I. p. 21, 43, 52. *Czyhlarz*, Das römische Dotalrecht. p. 21. Проф. *Д. И. Азаревичъ*, II. и II. p. 112. *Hasse* ibid. p. 223.

Digitized by Google

in colocandis filiabus (своихъ патроновъ), si earum parentes essent inopes [1]).

Поступленіе приданаго жены въ собственность мужа опредѣляло его судьбу по прекращеніи брака и въ частности при разводѣ. Мужъ, какъ собственникъ, удерживалъ все имъ полученное и ничего не возвращалъ изгоняемой женѣ. О дальнѣйшей судьбѣ отверженной, повидимому, никто не заботился, не заботились даже и ея близкіе кровные. Потребность въ возвращеніи приданаго и обязанность къ возвращенію явилась въ Римѣ гораздо позднѣе, когда сталъ возможенъ разводъ невинной жены. Заботиться о такомъ возвращеніи приданаго въ пользу преступной и отвергнутой женщины было несогласно съ древними суровыми нравами [2]). Berner [3]), опираясь на толкованіе выраженія Цицерона (Phil. II, 28), полагаетъ, что еще въ XII таблицахъ было постановленіе о возвращеніи приданаго разведенной женѣ. Онъ въ указанномъ выше мѣстѣ Цицерона [4]) слова: ex XII tabulis—относитъ не къ послѣдующимъ: claves ademit, а къ предыдущимъ: suas res sibi habere jussit. И выходитъ, что мужъ возвращалъ женѣ приданое при разводѣ. Но такое толкованіе мѣста Цицерона несогласно съ указаннымъ выше взглядомъ Римлянъ на имущественное положеніе жены въ бракѣ cum manu. Да и основано оно на недоразумѣніи: слова ex XII tabulis—нельзя и отнести къ предшествующимъ: suas res sibi habere jussit—, потому что словесной формулой развода, если только таковая была тогда, служила, вѣроятно, не эта фраза (suas res sibi etc), какъ впослѣдствіи, а скорѣе: „baete foras“ [5]).

Оканчивая этимъ рѣчь о разводѣ въ первый періодъ и окидывая взглядомъ все сказанное до сихъ поръ, замѣчаемъ, что Римляне въ этомъ періодѣ относились къ разводу неблагосклонно и потому хотя допускали его для мужа безнаказанно, но только вслѣдствіе достаточныхъ причинъ и именно вслѣдствіе особыхъ проступковъ жены. Правда, есть извѣстіе, что мужъ могъ отторгнуть жену помимо общепринятыхъ основаній и, слѣдовательно, безъ вины съ ея стороны; но это,

---

[1]) *Діонисій Галикарн.* II 10. Ср. *Jhering*, Geist. I, p. 205 Anm. *Mommsen*, Die röm. Clientel (Röm. Forschungen). I p. 367.

[2]) Ср. *Gide*, ib., p. 510, 512.

[3]) De divortiis apud Romanos. Berl. 1842. p. 37.

[4]) illam suam suas res sibi habere jussit. ex XII tabul. claves ademit, exegit.

[5]) *Bruns*, p. 20.

Digitized by Google

вѣроятно, или вовсе не практиковалось, или—очень рѣдко, такъ какъ, согласно тому же извѣстію, мужъ за такое дѣяніе подлежалъ лишенію всего имущества [1]). Это время было временемъ господства строгаго брака (cum manu), а потому строги и устойчивы были и брачныя отношенія. Firmiter enim majores nostri stabilita matrimonia esse voluerunt, сказалъ Цицеронъ о томъ времени.

---

[1]) *Rossbach*, ib., p. 136 Anm., считаетъ возможнымъ отнести эту мѣру только къ dos; но для оправданія этого нѣтъ никакихъ данныхъ.

Digitized by Google

§ 2. *Періодъ отъ начала 6-го вѣка до конца языческихъ временъ.*

А. Время республики.

Около 520 года случилось въ Римѣ событіе, которое на первый взглядъ представляется маловажнымъ, но въ дѣйствительности имѣло огромное значеніе. Это событіе—разводъ нѣкоего Карвилія Руги, положившій начало новому взгляду на этотъ актъ, какъ на отторженіе даже и невинной жены, вопреки взгляду старому, допускавшему такое отторженіе только въ случаѣ ея виновности. Это новое направленіе совпало съ утвержденіемъ въ жизни свободнаго брака и съ измѣненіемъ бытоваго строя и нравственныхъ взглядовъ римскаго общества, пришедшихъ, какъ извѣстно, въ сильный упадокъ къ концу республики. Само по себѣ указанное событіе, конечно, значило немного; но иногда малыя причины порождаютъ большія послѣдствія. Оно было лишь первымъ камнемъ для того храма Венеры и Ваала, на жертвенникѣ котораго, говорю иносказательно, Римляне послѣдующихъ поколѣній предали всесожженію свои старые, простые и крѣпкіе нравы и въ особенности свой старый семейный строй. Это событіе не прошло незамѣченнымъ въ исторіи Рима; оно вызвало страшное негодованіе римскаго общества и потому надолго сохранилось въ народной памяти. Преданіе о немъ записано историками римскими, видѣвшими однако въ немъ не то, что оно представляло собою въ дѣйствительности. Всѣ древніе авторы, писавшіе о Римѣ, единогласно называютъ разводъ Карвилія первымъ со времени основанія государства римскаго. Это сообщеніе невѣрно и основывается на недоразумѣніи, быть можетъ, созданномъ еще тѣмъ преданіемъ, которое по-

Digitized by Google

служило основой для историческихъ записей. Въ виду такого обстоятельства, прежде чѣмъ займемся оцѣнкой значенія названнаго событія въ исторіи развода, мы должны нѣкоторое время остановиться на опроверженіи неправильнаго пониманія его у древнихъ авторовъ. Этимъ опроверженіемъ мы доставимъ вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторое подтвержденіе высказаннымъ нами выше положеніямъ о разводѣ въ первомъ періодѣ.

Авторы, излагавшіе римскую исторію, говорятъ о разводѣ Карвилія слѣдующее. Діонисій Галикарнасскій (II, 25) говоритъ:

Quod autem lex illa de mulieribus lata praeclara fuerit, ipsa temporis diuturnitas fidem facit. Hoc enim confessum est, intra DXX annos Romae nullum matrimonium dissolutum fuisse. Sed Olympiade CXXXVII Marco Pomponio et Cajo Papyrio consulibus, primus uxorem repudiasse fertur Spurius Carvilius, vir non obscurus, coactus a censoribus jurare se liberorum suscipiendorum gratia uxorem dimittere: ejus enim uxor erat sterilis. Qui tamen ob hoc factum, quamvis esset necessarium, in perpetuum exosus fuit populo.

Плутархъ [1]) о томъ же событіи говоритъ:

Quippe annis triginta et ducentis neque maritus uxoris, neque mariti consortium deserere uxor sustinuit. Verum ut apud Graecos valde curiosi primum nuncupare possunt parricidam aut matricidam, ita cuncti norunt Romani Spurium Carvilium uxori nuntium primum remisisse, sterilem causatum.

Затѣмъ, римскіе историки говорятъ о разводѣ Карвилія такъ:

Валерій Максимъ [2]):

Repudium inter uxorem et virum a condita urbe usque ad vicesimum et quingentesimum annum nullum intercessit. Primus autem Sp. Carvilius uxorem sterilitatis causa dimisit, qui quamquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non caruit, quia nec cupiditatem quidem liberorum conjugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur.

---

[1]) Comparatio Thesei cum Romulo, c. 5, 6. Ср. Quaestiones romanae, 14. Переводъ, *Doehner*.

[2]) II, 1, 4.

Digitized by Google

Геллій въ своихъ Noctes Atticae (IV 3. 1—3.) говоритъ:

Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur nullis etiamtunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro, quam composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M. Atilio, P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum ejus gratia habuisse, sed jurisjurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod jurare a censoribus coactus erat, uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum.

Въ другомъ мѣстѣ тотъ-же авторъ говоритъ (XVII 21. 44):

Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo Spurius Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterila esset jurassetque apud censores, uxorem se liberum quaerendorum causa habere. . . .

Наконецъ, Тертуліанъ [1]) говоритъ:

Ubi est illa felicitas matrimoniorum de moribus utique prosperata, qua per annos ferme sexcentos ab urbe condita, nulla repudium domus scripsit?

Всѣ приведенныя свидѣтельства единогласно утверждаютъ, что разводъ Карвилія былъ первымъ съ основанія Рима. Съ особенною ясностію на это указываютъ римскіе авторы, Валерій Максимъ и Геллій. И тѣмъ не менѣе свидѣтельства ихъ должно признать невѣрными. Впервые обратилъ на это вниманіе F. K. v. Savigny [2]); а съ тѣхъ поръ доказательства неправильности приведенныхъ свидѣтельствъ еще возрасли; такъ что въ настоящее время нельзя уже сомнѣваться въ

---

[1]) Q. Septimi Florentis *Tertulliani* opera. Recen. *Semler*, 1773. Vol. 5. Apologeticus adversus gentes, c. 6.

[2]) Ueber die erste Ehescheidung im Rom. Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. V, p. 269.

Digitized by Google

томъ, что названіе развода Карвилія первымъ есть ошибка. Возможность такой ошибки легко понять, имѣя въ виду, что сказаніе о разводѣ Карвилія записано, какъ говоритъ Геллій, по преданію (memoriae traditum est . . .), а преданіе очень часто придаетъ передаваемымъ фактамъ ложное освѣщеніе.

Что разводъ Карвилія не былъ первымъ, это проще всего доказывается извѣстіями о другихъ разводахъ, бывшихъ ранѣе развода Карвилія. Такъ, тотъ же Вал. Максимъ, который между прочимъ называетъ Карвилія первымъ, отторгнувшимъ свою жену, упоминаетъ, что цензоры M. Valerius Maximus и C. J. Bubulcus исключили Люція Антонія изъ сената за совершеніе имъ развода безъ участія семейнаго суда [1]). Хотя Валерій и не называетъ года, въ которомъ случилось это событіе, но современные авторы справедливо относятъ его приблизительно къ 450 году a. u. c. [2]); слѣдовательно, оно произошло на 70 лѣтъ раньше поступка Карвилія. Затѣмъ, имѣется извѣстіе, что консулъ 476 года Семпроній Софусъ далъ своей женѣ разводъ за то, что она присутствовала на погребальныхъ играхъ безъ его вѣдома [3]). Наконецъ, сюда же должно быть сопричислено свидѣтельство Цицерона (Philip. II 28), приведенное уже выше, которое хотя и не указываетъ опредѣленно на какой нибудь конкретный случай развода до Карвилія, однако говоритъ вообще о разводѣ по XII таблицамъ [4]).—Кромѣ этихъ прямыхъ извѣстій можно указать еще на свидѣтельства, косвенно подтверждающія существованіе развода до Карвилія Руги. Сюда относится въ особенности сообщеніе Ливія (X. 31), говорящаго, что Qu. Fabius Gurges въ 457 г. aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia mulctavit. О разводѣ здѣсь, конечно, не говорится; но Римлянинъ наказанную публичнымъ судомъ жену не удержалъ бы при себѣ; и потому съ достовѣрностію можно пред-

---

[1]) Подлинный текстъ В. Максима (II 9, 2) приведенъ выше.

[2]) *Kempfius*—въ изданіи Валерія Максима, p. 178 прим.—говоритъ о 450 годѣ. *Rein*, Privatr. p. 450 и *Marquardt*, Privatleben, p. 5., говорятъ о 447 годѣ.

[3]) См. *Mommsen*, Röm. Geschichte. I, 878.

[4]) Выше было уже опровергнуто мнѣніе, что въ выраженіи Цицерона слова: ex XII tabulis—должны быть отнесены не къ разводу, а къ возвращенію приданаго.—*Wächter*, ib. p. 68. Anm., устраняетъ это свидѣтельство Цицерона на томъ основаніи, что авторъ говоритъ здѣсь иронично. Но иронія его относится къ тому, что Антоній развелся съ наложницей, какъ будто съ женою, а не къ чему либо иному.

Digitized by Google

положить, что наказанныя матроны были затѣмъ разведены. Противъ этого Klenze [1]) возражаетъ, что названныя женщины могли быть не замужемъ; но это возраженіе едвали умѣстно, ибо въ свидѣтельствахъ упомянутыхъ авторовъ прямо говорится о матронахъ [2]).—Таковы извѣстія, противорѣчащія сказанію, будто разводъ Карвилія Руги былъ первымъ съ основанія Рима. Но кромѣ этихъ извѣстій есть и еще соображенія, говорящія противъ первенства Карвилія. Извѣстія о немъ столь неопредѣленны и сбивчивы, что не заслуживаютъ большаго довѣрія. Авторы этихъ извѣстій не могли опредѣлить точно даже года событія. Одни говорятъ о 523-мъ годѣ (Gellius), другіе о 520-мъ (Діонисій), а третьи о 230-мъ (Plutarchus). Затѣмъ, они несогласны относительно того, какимъ образомъ этотъ разводъ произошелъ: одни говорятъ о собственномъ желаніи Карвилія, по другимъ выходитъ такъ, какъ будто Карвилій былъ вынужденъ къ разводу цензорами. Наконецъ, неправильно мнѣніе, будто древніе Римляне были такіе благонравные и воздержные, что при полной свободѣ развода они однако не практиковали его до Карвилія Руги. Это мнѣніе должно быть признано даже неестественнымъ. Правда, древне-римская жизнь давала мало простора желаніямъ индивида, протекая большею частію въ опредѣленныхъ, соглашенныхъ строго съ интересами государства формахъ; но тѣмъ не менѣе говорить, что тогда всѣ граждане были благонравны и безупречны—это преувеличеніе.

Спрашивается, каковъ же истинный смыслъ извѣстій о разводѣ Карвилія Руги? Истинной причиной развода Карвилія была бездѣтность его жены и желаніе его имѣть дѣтей. Это сказано прямо у Геллія во второмъ изъ вышеприведенныхъ мѣстъ (quod sterila esset); а извѣстія Геллія по ихъ опредѣленности и ясности заслуживаютъ, по нашему мнѣнію, предпочтенія. Слѣдовательно, разводъ этотъ произошелъ по собственному желанію Карвилія, и постигшія этого послѣдняго непріятности были вызваны его собственной волей. Онъ не былъ первымъ, совершившимъ разводъ съ женою, но онъ былъ пер-

---

[1]) Ibid. p. 24, Anm.

[2]) *Wächter*, ibid. p. 83 fg., и еще *Livius*, XXV. 2. Характеръ косвеннаго доказательства имѣетъ свидѣтельство *Діонисія* (VI. 1), разсказывающаго о возвращеніи Латинянокъ, бывшихъ замужемъ за Римлянами, на родину передъ войной въ 257 году a. u. c.

Digitized by Google

вымъ изъ разведшихся съ женою по бездѣтности [1]). За что же постигло его порицаніе общества: за примѣненіе ли этого новаго основанія развода, или за что другое? Отчасти, разумѣется, за новшество; но главнымъ образомъ за тѣ послѣдствія, которыя съ этимъ новшествомъ были связаны. Карвилій первый отторгнулъ свою жену по причинѣ ея бездѣтности; но при этомъ онъ укрылся за домашнее судилище (de amicorum sententia divortium cum uxore fecit), которое одобрило его дѣйствія и отстранило отъ него возможную отвѣтственность за безпричинный разводъ [2]). Домашнее судилище, сказали мы выше, могло признать въ частномъ случаѣ достаточной для развода причину новую, непрактиковавшуюся до сихъ поръ. Такъ, повидимому, оно и поступило въ настоящемъ случаѣ. Постигшее Карвилія порицаніе со стороны общественнаго мнѣнія показало однако, что римское общество не одобрило этой причины [3]), и она не утвердилась бы впредь, какъ основательный поводъ къ разводу, если бы послѣдующія обстоятельства римской жизни ея не подкрѣпили. Домашнее судилище поступило въ данномъ случаѣ несогласно съ общественнымъ мнѣніемъ, будучи, повидимому, введено въ заблужденіе изворотливостію Карвилія. Карвилій не рѣшился прямо выступить съ новымъ поводомъ къ разводу—безплодіемъ жены; онъ избралъ окольный путь. Онъ сослался

---

[1]) Допускался-ли разводъ по безплодію по древне-римскимъ обычаямъ? *Фюстель де-Кулянжъ*, ibid. II, ch. 3, и за нимъ *Ternovéano*, ib. p. 22, 23, считаютъ такой разводъ не только возможнымъ, но даже обязательнымъ, такъ какъ онъ былъ сообразенъ съ цѣлію законнаго брака, совершаемаго ради рожденія дѣтей (liberorum quaerendorum gratia), продолжателей семейныхъ жертвоприношеній. Но Фюстель де-Кулянжъ самъ же справедливо говоритъ, что ни одинъ текстъ не доказываетъ обязательности такихъ разводовъ; выводить же ихъ обязательность изъ цѣлей законнаго брака нѣтъ основаній въ виду того, что римская жизнь издавна знала институтъ усыновленія и передачи этимъ путомъ sacra privata. Подтвержденіемъ этого вывода можетъ служить намекъ на тѣ, что въ первыя времена Рима число женщинъ было недостаточно. Такой намекъ я вижу въ разсказѣ объ уступкѣ Катономъ своей жены другу Гортензію (Plutarchus, Vitae parallelae. Ed. Reiske. Cato minor. c. 25. См. также Comparatio Lykurgi cum Numa, c. 3.). Наконецъ, надо замѣтить, что безплодіе въ древнемъ Римѣ было, вѣроятно, рѣдко при томъ подборѣ, какой дѣлали Римляне, выкидывая слабыхъ дѣтей.

[2]) *Кленце*, ibid. p. 41, полагаетъ, что Карвилій обошелъ judicium domesticum. Но этому противорѣчитъ *Gellius*, XVI, 21.

[3]) *Вал. Максимъ* въ приведенномъ выше мѣстѣ говоритъ, что Карвилій былъ побужденъ къ разводу мотивомъ, который можетъ быть названъ терпимымъ (tolerabili ratione motus videbatur); но эта оцѣнка, очевидно, принадлежитъ не ко времени Карвилія, а самого Вал. Максима.

Digitized by Google

на то, что его бездѣтный бракъ является клятвопреступленіемъ, такъ какъ онъ клялся у цензоровъ, что живетъ съ женою liberorum quaerendorum gratia (jurassetque apud censores, uxorem se liberum quaerendorum causa habere). Онъ заявилъ, что не желаетъ быть клятвопреступникомъ и расторгаетъ противный его клятвѣ бракъ. Это была, конечно, шикана со стороны Карвилія; но она, повидимому, ослѣпила семейный судъ. Общественное мнѣніе однако не поддалось и заклеймило автора этой шиканы презрѣніемъ. Клятва у цензоровъ [1]) имѣла цѣлію удостовѣреніе, что гражданинъ живетъ въ законномъ бракѣ (liberorum quaerendorum gratia) и что онъ поэтому не подлежитъ уплатѣ пошлины съ холостяковъ (uxorium). Карвилій же воспользовался противорѣчіемъ формулы законнаго брака съ его бездѣтностію и подъ видомъ уклоненія отъ клятвопреступленія расторгнулъ бракъ [2]). Это и было первымъ основаніемъ постигшаго его общественнаго презрѣнія.

Другимъ основаніемъ, вызвавшимъ негодованіе римскаго общества на Карвилія, было совершенное имъ отступленіе отъ освященнаго вѣками обычая разводиться только съ виновными женами. Безплодность жены не могла быть ей вмѣнена въ вину, и мужъ долженъ былъ терпѣливо сносить свое нежеланное положеніе и не нарушать ради него брачный союзъ, какъ говоритъ Val. Maximus въ вышеуказанномъ мѣстѣ: reprehensione non caruit, quia nec cupiditatem quidem liberorum conjugali fidei proeponi debuisse arbitrabantur. Карвилій поступилъ вопреки сложившемуся воззрѣнію, и вотъ почему въ особенности онъ навлекъ на себя порицаніе, и вотъ почему память о его разводѣ сохранилась въ народѣ. Въ этомъ отношеніи разводъ его былъ первымъ въ исторіи Рима [3]).

Изъ сказаннаго уже ясно, какое большое значеніе имѣлъ поступокъ Карвилія въ исторіи развода. Карвилій положилъ начало новому взгляду на разводъ, совершивши отторженіе непреступной жены. Но этотъ поступокъ самъ по себѣ значилъ бы еще немного, если бы онъ не былъ подкрѣпленъ благопріятными обстоятельствами. Такихъ

---

[1]) Ср. *Gellius*, N. A., IV. 20. 2. *Cicero*, de oratore, II, 64; de legg. III, 3. 7. *Val. Maximus*, II, 9. 1.

[2]) *Savigny*, ibid.

[3]) *Hasse*, ib. p. 135, говоритъ, что разводъ Карвилія представляетъ первое произвольное изгнаніе жены.

Digitized by Google

обстоятельствъ было два: утвержденіе свободнаго брака и паденіе нравовъ. Подъ вліяніемъ ихъ зерно, зароненное Карвиліемъ, принесло обильный плодъ. Старое правило о расторженіи брака вслѣдствіе провинностей жены было смѣнено новымъ: о разводѣ по желанію, безъ основательныхъ причинъ, а затѣмъ и вовсе безъ указанія причинъ. Это новое воззрѣніе старому принципіально не противоположно, такъ какъ и прежде разводъ безъ причины существовалъ въ предположеніи; но оно указываетъ на поворотъ къ худшему въ общественномъ мнѣніи.—Попытаемся подробнѣе выяснить значеніе въ исторіи развода свободнаго брака и паденія нравовъ.

Свободный бракъ (sine manu) получилъ свое начало, какъ сказано было въ первой главѣ (стр. 122 слѣд.), не въ XII таблицахъ, а гораздо позднѣе и пріобрѣлъ характеръ особаго института лишь ко второй половинѣ 6-го столѣтія. Точно также и вліяніе его на разводъ сказалось не сразу. Пока господствовалъ строгій бракъ, основанія его развода примѣнялись, по крайней мѣрѣ въ первое время, и къ расторженію свободнаго брака. Въ частности относительно judicium domesticum должно полагать, что это судилище имѣло и при свободномъ бракѣ такое же значеніе, какъ при бракѣ строгомъ. За это высказывается большинство авторовъ, занимавшихся вопросомъ о разводѣ въ Римѣ [1]). Есть, правда, воззрѣнія противоположныя, признающія judicium domesticum только при строгомъ бракѣ [2]); но противъ нихъ говоритъ отсутствіе положительныхъ свидѣтельствъ, на которыя они могли бы опереться, и во вторыхъ—существовавшая при господствѣ добрыхъ нравовъ такая же потребность въ этомъ судилищѣ и при свободномъ бракѣ, какая была при бракѣ строгомъ; и при первомъ даже болѣе, чѣмъ при второмъ. Прямыхъ свидѣтельствъ, подтверждающихъ наше заключеніе, также нѣтъ; но намеки можно найти въ источникахъ. Такъ, встрѣчаются извѣстія о семейномъ судѣ въ концѣ 6-го столѣтія [3]), когда свободный бракъ былъ уже въ полномъ ходу,

---

[1]) Ср. *Padelletti*, Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte. Deut. Ausg. von *Holtzendorff*, p. III. *Gide*, Du caractère de la dot. (Étude sur la condition etc. 2-me édit) p. 510, 512, 514. *Esmein*, Mélanges, p. 77. *Rein*, Civilrecht, p. 416, Anm. *Wächter*, ibid. p. 113.

[2]) *Breton*, ibid. p. 42. *Walter*, II, 124, 125. *Hasse*, ib. p. 76.

[3]) *V. Maximus*, VI. 3. 8.

Digitized by Google

и хотя они говорятъ о иныхъ функціяхъ судилища, а не о расторженіи брака, но можно предполагать, что и это послѣднее входило еще въ кругъ его вѣдомства. Затѣмъ, на это судилище есть намекъ въ разсказѣ о M. P. Cato minor, уступившемъ другу Гортензію свою жену. Уступка совершилась посредствомъ развода Катона съ женой Марціей и новаго брака ея съ Гортензіемъ. Разводъ былъ совершенъ Катономъ съ согласія отца жены, что и указываетъ на неослабѣвшій еще интересъ близкихъ родныхъ жены въ вопросѣ о ея разводѣ со стороны мужа [1]). Итакъ въ первое время существованія свободнаго брака разводъ при немъ, по всей вѣроятности, опредѣлялся тѣми же правилами, какіе были созданы относительно брака строгаго. Но въ области свободнаго брака легче могли пробиться видоизмѣненія. Мужъ при этомъ бракѣ не имѣлъ власти надъ женою (manus) и жена подчинялась только авторитету его; но вмѣстѣ съ тѣмъ она подчинена была власти своего отца (patria potestas) и потому de jure принадлежала не къ семьѣ мужа, а къ семьѣ отеческой. Мужъ не только имѣлъ право, но и обязанъ былъ управлять женою [2]); однако, въ то же время она была homo alieni juris относительно своего отца и должна была подчиняться его велѣніямъ. Свободный бракъ разрушилъ строгую власть мужа, производившую свое начало отъ первобытнаго рабства жены; но власть отца, имѣвшая то же начало, продолжала еще долгое время оставаться въ силѣ [3]). Пока семейная жизнь шла хорошо и мирно, это двойное подчиненіе женщины не оказывало никакого вліянія. Но при несогласіяхъ сейчасъ же проявлялось столкновеніе мужняго авторитета и отеческой власти и побѣда послѣдней

---

[1]) *Plutarchus*, Cato minor, c. 25: . . . . . Animadvertens ergo Cato Hortensii desiderium et studium, non adversatus est ei, sed *oportere* respondit Philippum quoque hoc probare, Martiae parentem.

[2]) Такъ говоритъ *Цицеронъ*, de republ. IV. 6: nec vero mulieribus praefectus praeponatur, qui apud Graecos creari solet, sed sit censor, qui viros doceat moderari uxoribus.

[3]) Потому, вѣроятно, что Римляне долго считали женщину неспособною къ самостоятельной правовой дѣятельности. Такъ, Цицеронъ (pro Murena, 12) говоритъ: mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt. Еще яснѣе: *Ливій*, XXXIV 2: majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore, voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum. Отголосокъ этого взгляда у *Ulpianus*, Fragm. XI. 1. Но *Гай* противъ этого воззрѣнія уже протестуетъ (I. 190): nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque (feminae) decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera.

Digitized by Google

надъ первымъ. Внутреннее единство семьи нарушалось вмѣшательствомъ власти отца. И этимъ вмѣшательствомъ нельзя было пренебречь, ибо отецъ могъ взять дочь обратно, расторгнувъ бракъ даже противъ ея воли. Это засвидѣтельствовалъ намъ Ennius [1]) въ слѣдующихъ словахъ:

Injuria abs te afficior indigna pater.
Nam si improbum esse Cresphontem existimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,
Cur talem invitum invitam cogis linquere [2])?

Обязанъ ли былъ отецъ собирать при этомъ judicium domesticum и могъ ли этотъ судъ ограничить его въ правѣ расторгнуть бракъ дочери? На этотъ вопросъ, не смотря на отсутствіе прямыхъ указаній, слѣдуетъ отвѣтить отрицательно. Учрежденіе judicium domesticum имѣло смыслъ ограниченія мужа въ его правѣ расторгать бракъ и наказывать виновную жену. Для отца въ этихъ отношеніяхъ не было никакого ограниченія, кромѣ nota censoria. Judicium domesticum былъ созданъ не для него [3]). Такимъ образомъ отецъ, повидимому, могъ взять свою дочь обратно по любой причинѣ или даже безъ причины. Но не слѣдуетъ думать, что въ дѣйствительности и было такъ и что отецъ могъ дѣйствовать по своему капризу. Его ограничивалъ надзоръ цензоровъ и право ихъ наложить на лицо nota censoria со всѣми ея тягостными для римскаго гражданина послѣдствіями [4]). У всѣхъ народовъ, которые управляются сами собою, нравы тѣмъ болѣе тиранничны, чѣмъ болѣе свободы представляютъ правовыя нормы [5]). Такъ было и въ Римѣ, о которомъ сказано: moribus antiquis stat res romana virisque. Общественное мнѣніе и подчиненіе ему были развиты въ Римѣ до замѣчательныхъ размѣровъ подъ вліяніемъ сознанія общегосударственныхъ потребностей и необходимости жертвовать личными интересами для блага общаго. Римъ лучшихъ временъ респуб-

---

[1]) Приведено у *Wächter'a*, ib. p. 97. Также у *Voigt*, Lex Maenia, p. 21.

[2]) Ср. мѣста источниковъ, приведенныя выше на стр. 125.

[3]) *Val. Maximus*, въ книгѣ 6-ой главѣ 1-ой приводитъ рядъ примѣровъ, въ которыхъ отецъ казнитъ преступную дочь и объ участіи какого либо обсужденія родственниковъ вовсе и не упоминаетъ.

[4]) Это входило въ opus censorium, См. *Gellius*, IV 12. *Livius*, IV 8. Ср. *Lange*, R. Alth. I, p. 583 и 584.

[5]) *Gide*, ib. p. 106.

Digitized by Google

лики принадлежалъ не отдѣльнымъ лицамъ, а единенію. Онъ выросъ великъ; но для этого должно было пожертвовать разнообразіемъ и свободой внутренней жизни гражданъ: все нивеллировалось для цѣлей общественныхъ. Поэтому и въ бракѣ прежде всего имѣли значеніе цѣли общественныя [1]), какъ сказано уже было въ первой главѣ. Наблюденіе за поведеніемъ гражданъ и соглашеніе его съ цѣлями общественными и вообще съ нравственнымъ уровнемъ даннаго времени принадлежало, какъ сказано, цензору. И цензоръ вмѣшивался всякій разъ, какъ только усматривалъ что либо оскорбляющее общественную совѣсть. Такъ было и въ отношеніи къ праву отца расторгать бракъ дочери. Отецъ имѣлъ власть de jure неограниченную; но его законный произволъ могъ ограничить цензоръ, если усматривалъ въ дѣяніи что либо безнравственное. Другимъ сдерживавшимъ произволъ отца обстоятельствомъ было то, что расторгавшій бракъ дочери безъ надлежащаго основанія лишался права требовать обратно данное за дочерью ея мужу приданое (dos). Но это явилось нѣсколько позднѣе и будетъ въ подробностяхъ изложено дальше.

Итакъ, безграничная de jure власть отца разводить свою дочь сдерживалась реальнымъ распорядкомъ римской жизни и угрозой порицанія со стороны цензора, этого живаго голоса (viva vox) общественной совѣсти. Тѣмъ не менѣе власть отца была громадна и могла разрушить авторитетъ мужа. Это совмѣстное существованіе свободы жены отъ власти мужа и подчиненія ея отеческой власти было большимъ недостаткомъ римскаго свободнаго брака, вызвавшимъ, совмѣстно съ другими неблагопріятными обстоятельствами, паденіе семейныхъ связей. Внѣшнее связующее начало семьи—авторитетъ мужа [2]) былъ подорванъ; а внутреннія основы ея: взаимная любовь и уваженіе были еще слабы [3]) для того, чтобы служить единственной связью. Этимъ и объясняется, между прочимъ, паденіе семейнаго союза [4]).

Неблагопріятныя послѣдствія, вызванныя столкновеніемъ семейныхъ властей, не были бы однако такъ велики, если бы ихъ проявленіе не споспѣшествовалось паденіемъ нравовъ, совпавшимъ по времени съ усиленіемъ свободнаго брака. Разрушеніе брачныхъ связей

---

[1]) Susceperas enim liberos non solum tibi sed etiam patriae. *Cicero*, in Verrem, 2. 3. 69 (161). Ср. *Mommsen*, R. G., I, p. 457.

[2]) О составныхъ элементахъ его см. *Gide*, Étude etc. p. 129.

[3]) См. однако *Columela*, De re rustica, XII, princ. Его описаніе является предвѣстникомъ опредѣленія Модестина.

[4]) См. *Breton*, ib. p. 43.

Digitized by Google

вслѣдствіе столкновенія властей и паденіе нравовъ шли рука объ руку [1]), ведя римскую семью къ той страшной пропасти, подняться изъ которой она, не смотря на послѣдующія усилія, уже не могла. Хотя подробное описаніе паденія нравовъ въ Римѣ не входитъ въ нашу задачу, мы однако находимъ необходимымъ изложить этотъ вопросъ хотя въ общихъ чертахъ, именно—опредѣлить по возможности его причины и значеніе для семейной жизни. Но для бо́льшаго контраста бросимъ сначала взглядъ на состояніе нравовъ римскаго общества въ лучшее время республики, около 1-ой пунической войны.

Всѣ историки сходятся въ восхваленіи крѣпости, простоты и неиспорченности нравовъ этого времени, бывшихъ, такъ сказать, послѣднимъ проявленіемъ патріархальнаго строя [2]). Поглощеніе всѣхъ силъ интересами государства и простота частной жизни обусловливали единообразіе и постоянство въ общественныхъ и частныхъ отношеніяхъ, а patria potestas и manus, а затѣмъ общественное мнѣніе и цензоръ были сдерживающими силами, готовыми наказать всякаго, преступившаго завѣты отцовъ. Поэтому преступленія противъ брака были тогда исключеніемъ и это время хорошо характеризуется Сенекой (fragm., XIII, 70), говорящимъ, что это былъ вѣкъ, quo *impudicitia monstrum erat non vitium* [3]). Вслѣдствіе этого и разводы были

---

[1]) Въ 520 году, около котораго совершилъ разводъ Карвилій Руга, слышны уже были жалобы на безбрачіе и частые разводы. *Mommsen,* R. G., I, p. 873 fg.

[2]) Противъ восхваленія нравовъ того времени выступаетъ *Lacombe* P. La famille dans la société romaine. Étude de moralité comparée. Par. 1889. p. 181 sq., 227, 236. Но его возраженія сдѣланы съ современной намъ точки зрѣнія. При такой постановкѣ критики, разумѣется, древне-римскій семейный строй не можетъ быть названъ образцовымъ. Но такая оцѣнка его неправильна или, лучше сказать, неумѣстна въ сочиненіи, имѣющемъ цѣлію представить историческую картину римскаго общества.

[3]) Сохраненію нравственности много способствовалъ характеръ матримоніальныхъ отношеній, отсутствіе въ нихъ любострастія и подчиненіе ихъ истиннымъ цѣлямъ семьи и государства. Характеристической чертой римской женщины того времени была austeritas--строгость, суровость, отсутствіе ласки и наслажденія; послѣднее считалось неприличнымъ для римскихъ матронъ, такъ какъ было присуще гетерамъ. Чрезвычайно образно выразился объ этомъ *Плутархъ,* (Conjugalia praecepta, XXIX): non posse cum eadem et ut uxore et ut scorto (ἑταίρα) vivere. Не менѣе образно выразился *Seneca,* (Fragmenta 13. 84, 85): in aliena uxore omnis amor turpis est, in sua nimius. Sapiens vir judicio debet amare conjugem, non affectu—nihil est foedius quam uxorem amare quasi adulteram Но отрицая правильно это любострастіе въ бракѣ, Римляне вмѣстѣ съ тѣмъ оставили безъ вниманія нравственное чувство любви (affectus maritalis), служащей истинной основой семьи. И это вызывало иногда вспышки ненависти между супругами и даже преступленія, въ особенности—покушенія на отравленія мужей. *V. Maximus,* II, 5. 3. *Livius,* VIII 18.

Digitized by Google

рѣдки; они были, такъ сказать, исключеніемъ, диссонансомъ въ жизни и примѣнялись только въ случаяхъ важныхъ проступковъ, влекшихъ за собою нерѣдко и наказанія.—Свободный бракъ внесъ замѣшательство въ этотъ старый семейный строй, отбросивши первое и главнѣйшее его условіе—manus и вмѣстѣ съ тѣмъ оставивши жену во власти ея отца и внѣ юридической связи съ ея новой семьей. Женщина въ этомъ бракѣ впервые достигла признанія за ней нѣкоторой самостоятельности въ личныхъ и особенно въ имущественныхъ отношеніяхъ къ своему мужу. Само по себѣ это обстоятельство вполнѣ естественно, оно есть слѣдствіе прогресса въ семейныхъ отношеніяхъ. Но по причинамъ, внѣ его лежащимъ, оно привело супружескія отношенія не къ улучшенію, а, напротивъ, къ ухудшенію и даже паденію. Въ прогрессивномъ ходѣ человѣчества къ болѣе высокимъ и совершеннымъ формамъ общежитія нерѣдко случается, что переходъ отъ одной формы къ другой, болѣе совершенной, бываетъ слишкомъ рѣзокъ и потому болѣзненъ; такъ что извѣстныя отношенія на нѣкоторое время становятся въ худшее сравнительно съ бывшимъ положеніе, чтобы затѣмъ уже подняться на болѣе высокую ступень. Такъ было и съ римскими семейными отношеніями [1]). Переходъ отъ полнаго и строгаго подчиненія жены ея мужу къ почти полной независимости отъ него въ бракѣ свободномъ былъ рѣзокъ и вызвалъ неблагопріятныя послѣдствія. Несвоевременная и неудачная эмансипація женщины внутри семьи повела къ такой-же эмансипаціи ея въ обществѣ и споспѣшествовала паденію нравовъ.

Поврежденіе нравовъ началось со времени 2-ой пунической войны, какъ свидѣтельствуетъ Валерій Максимъ (IX, 1, 3) [2]):

Urbi autem nostrae secundi belli punici finis et Philippus rex Macedoniae devictus, licentioris vitae fiduciam dedit.

Это подтверждается извѣстіемъ о распространеніи среди римскихъ женщинъ вакханалій, указывающихъ уже на сильный упадокъ нравственности и подвергшихся преслѣдованію въ 566 году a. u. c. [3]).

На измѣненіе нравовъ повліялъ переходъ къ денежному хозяйству и стремленіе къ накопленію капиталовъ, совпавшій съ пуни-

---

[1]) Противоположнаго мнѣнія держится *Arnold*, признающій въ исторіи римскаго брака только одну ступень и затѣмъ паденіе. Cultur und Recht der Römer, p. 352.

[2]) Ср. *Plinius*, H. N. XVII, 244. 25 (38).

[3]) Ср. *Livius*, XXXIX, 8—18.

Digitized by Google

ческими войнами. Это обстоятельство, вѣроятно, и обусловливало стремленіе къ обособленію жены въ имущественныхъ отношеніяхъ въ бракѣ свободномъ, при которомъ она удерживала за собой право собственности на все прочее имущество, за исключеніемъ dos. Имущественная же самостоятельность вызываетъ большую или меньшую самостоятельность и въ отношеніяхъ личныхъ. Но эта самостоятельность женщины не повлекла бы за собой паденія нравовъ, если бы, какъ сказано, она не произошла такъ рѣшительно и быстро и если бы не подошли обстоятельства, давшія ей развиться до крайнихъ предѣловъ и направившія женщину къ опаснымъ для нравственности поступкамъ.—Первымъ изъ этихъ обстоятельствъ былъ неожиданный приливъ богатствъ изъ покоренныхъ провинцій, измѣнившій и строй римской домашней жизни и цѣли ея. Смыслъ хозяйственной, трудолюбивой жизни былъ утраченъ, и женщины этого времени предаются праздности и забавамъ [1]) въ противоположность прежней матронѣ, лучшей рекомендаціей которой было названіе ея: lanifica. А праздность обыкновенно ведетъ къ распущенности и безнравственности. Можно сказать, что Римляне сами толкнули своихъ женщинъ на тотъ путь, которымъ они пошли къ паденію. Въ древнее время хотя женщина у нихъ была въ почетномъ положеніи, но она стояла несравненно ниже мужчины, что сказывалось въ особенности въ устраненіи ея отъ всякихъ дѣлъ внѣ семьи. Утѣшеніемъ и забавой ей служили только хорошіе костюмы и драгоцѣнности [2]). Освободивши затѣмъ женщину изъ подъ тяготѣвшей надъ нею власти, Римляне не создали для нея новыхъ цѣлей въ жизни. И когда хозяйственная ея дѣятельность стала ненужна, она бросилась въ занятія своей внѣшностію и роскошь, обыкновенно сопутствуемую легкимъ воззрѣніемъ на способы добыванія необходи-

[1]) Ср. *Columela*, de re rustica, XII. Интересное сопоставленіе старыхъ и новыхъ нравовъ находится у *Плавта*, Miles gloriosus, I, v. 687: quae (uxor) mihi nunquam hoc dicat: eme, mi vir, lanam, unde tibi pallium . . . conficiatur, tunicaeque hibernae bonae, ne algeas hac hieme (hoc nunquam verbum ex uxore audias); verum priusquam galli cantent, quae me somno suscitet, dicat: da mihi, vir, Calendis meam quod matrem juverit; da qui farciat, da qui condiat etc. Ср. Poenulus, I, sc. 2. 1—18, откуда видно, что занятіе туалетомъ поглощаетъ весь день и требуетъ услугъ двухъ рабынь и раба. Ср. *Livius*, XXXIV. 3.

[2]) *Livius*, XXXIV. 7: munditiae et ornatus et cultus, haec feminarum insignia sunt, his gaudent et gloriantur: hunc mundum muliebrem appellarunt majores nostri.

Digitized by Google

мыхъ для нея средствъ. Начало безумной роскоши римскіе историки ставятъ въ связь съ азіатскимъ походомъ Римлянъ въ 565 году, доставившимъ имъ несмѣтныя богатства и познакомившимъ ихъ съ напыщенностію азіатской знати.

Luxuriae enim peregrinae origo ab exercitu Asiatico invecta in urbem est

говоритъ Ливій (XXXIX, 6.) [1]). Но стремленіе къ роскоши сказалось уже и раньше. Въ этомъ отношеніи характеренъ эпизодъ съ закономъ Оппія, запретившимъ женщинамъ носить разноцвѣтное платье, ѣздить внутри города въ экипажахъ и имѣть золотыхъ украшеній болѣе полуунціи [2]). Женщины терпѣли недолго это непріятное для нихъ положеніе, и въ 557 году законъ этотъ былъ отмѣненъ вслѣдствіе настоятельнаго ходатайства ихъ, вопреки М. П. Катону, горячо защищавшему законъ Оппія. Интересны слова, влагаемыя Ливіемъ (XXXIV,4) въ уста Катона:

Patrum nostrorum memoria per legatum Cineam Pyrrhus non virorum modo, sed etiam mulierum animos donis tentavit. Nondum lex Oppia ad coërcendam luxuriam muliebrem lata erat: tamen nulla accepit. Quam causam fuisse censetis? Eadem fuit, quae majoribus nostris nihil de hac re lege sanciendi. *Nulla erat luxuria, quae coërceretur.*

Вмѣстѣ съ богатствами, роскошью и пышной внѣшней обстановкой проникли въ Римъ изъ завоеванныхъ Греціи и малой Азіи и ихъ испорченные нравы. И это повліяло еще сильнѣе на нравственныя понятія Римлянъ. Греческая цивилизація дала много для развитія понятій римскаго общества. Но вмѣстѣ съ тѣмъ Римлянами были восприняты и всѣ дурныя стороны ея, которыя входили въ плоть и кровь римскихъ гражданъ высшаго класса черезъ посредство ихъ учителей изъ греческихъ рабовъ [3]). Вліяніе греческой эротической поэзіи, особенно нравившейся ея эмансипированнымъ взглядомъ на

---

[1]) *Mommsen*, R. G., I, p. 815. Ср. *V. Maximus*, II. 6. 1.

[2]) *Livius*, XXXIV, 1: ne qua mulier plus semunciam auri haberet, neu vestimento versicolori uteretur, neu juncto vehiculo in urbe oppidove aut propius inde mille passus, nisi sacrorum publicorum causa, veheretur.

[3]) Ср. *Marquardt-Bekker*, Handbuch, I, p. 65

Digitized by Google

супружескій союзъ [1]), вліяніе безнравственныхъ драматическихъ представленій постепенно подтачивали устои нравственности [2]). Даже греческая философія оказала отчасти развращающее вліяніе. Именно, римскія женщины, читавшія Платона, оправдывали свой развратъ ссылкой на его воззрѣніе объ общности женъ, какъ на желанный порядокъ для создаваемой имъ республики [3]).

Пагубное вліяніе иноземныхъ понятій и обычаевъ нашло себѣ такую благодарную почву въ Римѣ потому, что къ тому времени религіозныя вѣрованія Римлянъ потеряли свою силу. Подчинивши издавна религію государственнымъ цѣлямъ, Римляне настоящаго времени подъ вліяніемъ все тѣхъ же политическихъ разсчетовъ завоевывали не только новыя провинціи, но и ихъ боговъ, получавшихъ мѣсто въ пантеонѣ рядомъ съ національно-римскими божествами. Религія при этомъ обратилась въ соблюденіе обрядности, а внутреннее содержаніе ея, дающее такую сильную опору нравственности, исчезло [4]). Съ паденіемъ религіи отпала и исконная цѣль римскаго брака—дѣторожденіе ради продолженія семейныхъ жертвоприношеній. Девизомъ общества этого времени стало: собирать побольше капиталовъ и имущества и какъ можно меньше имѣть дѣтей [5]). Это, разумѣется, имѣло пагубныя послѣдствія для римскаго населенія. Толпы новыхъ людей, иностранцевъ, наводнили республику. Старая аристократія исчезала, а съ нею исчезали культъ предковъ, духъ фамиліи и приверженность къ нравамъ прошедшаго. Вмѣсто былаго патріотизма, всеподчинявшаго и всеопредѣлявшаго даже и въ области частныхъ отношеній, теперь водворяются космополитическія воззрѣнія, вліяющія разрушительно на римскую семью, на публичную цѣль римскаго брака: дѣторожденіе ради увеличенія населенія государства. Такъ одинъ за другимъ падали стародавніе устои и завѣты отцовъ.—Mores majorum пали уже

[1]) См. *Благовѣщенскій*, Горацій и его время, p. 124.

[2]) *Martialis* Epigram. III, 86. *Juvenal*. 6. 249 sq. Ср. *Voigt*. R. Alth. p. 814—816 (*J. Müller's*, Handbuch).

[3]) Ср. *Friedländer*, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms. I, p. 292. Ср. еще о пагубномъ вліяніи греческой философіи (эпикурейской и стоической) на римскую жизнь у *Troplong*, De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains. P. 1868 p. 48 sq.

[4]) О вліяніи эвхеменизма съ его раціоналистическими изъясненіями см. у *Voigt*, R. Alth. p. 817, 888. Паденіе религіи *Mommsen* (R. G. II, p. 411) относитъ ко времени Гракховъ и Суллы.

[5]) Ср. *Mommsen*, ib. p. 530.

Digitized by Google

ко времени Цицерона, который, говоря о прежнемъ времени, указываетъ на господствовавшіе тогда стародавніе нравы и на паденіе этихъ нравовъ въ его время (de republ. V. 1):

> ante nostram memoriam et mos ipse patrius praestantes viros adhibebat et veterem morem ac majorum instituta retinebant excelentes viri. . . . Quid enim manet ex antiquis moribus, quibus (Tullius) dixit rem stare romanam? . . . . Mores enim ipsi interierunt *virorum penuria....*

Римскіе старые нравы требовали стойкаго характера, способнаго къ строгому исполненію гражданскихъ обязанностей и семейному подчиненію. Не стало мужей съ такимъ характеромъ, пали и нравы, говоритъ Цицеронъ, ибо moribus antiquis res stat romana virisque (слова поэта Эннія).—Итакъ погибли древне-римскіе нравы, служившіе предметомъ восхваленія и удивленія не только самихъ Римлянъ, но и народовъ новыхъ, погибли быстро подъ напоромъ неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ. И первыми разрушителями ихъ были римскія женщины, потерявшія свою прежнюю цѣломудренность. Правильно говоритъ Сенека (Fragm. XIII. 78):

> doctissimi viri vox est, *pudicitiam* imprimis esse retinendam, *qua amissa omnis virtus ruit: in hac muliebrium virtutum principatus est.*

Эмансипація римской женщины совершалась при такихъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ и такъ быстро, что нельзя было и ожидать иного результата, какъ паденія семьи. Старыя семейныя связи, выражавшіяся въ господствѣ и подчиненіи, были устранены. Авторитетъ мужа при свободномъ бракѣ подорванъ сохранившеюся властію отца. Да если бы этотъ авторитетъ и сохранилъ свою силу, ему не удалось бы устранить надвигавшіяся изъ провинцій опасности для семейной жизни. Для замѣны павшей власти мужа (manus), все объединявшей и сдерживавшей, Римляне не создали ничего новаго. Поэтому, когда старая мораль, все основывавшая на подчиненіи домочадцевъ домовладыкѣ, а домовладыки—интересамъ общественной пользы (res publica), потеряла свое значеніе, замѣнить ее было нечѣмъ. И послѣдующая жизнь держалась все тѣхъ же рамокъ старой морали, хотя содержаніе ихъ уже отлетѣло. Жена, повидимому, подчинена: съ одной стороны, авторитету мужа, съ другой, власти отца, а за его смертію надзору опекуновъ—агнатовъ. Но въ дѣйствительности было уже не такъ. О паденіи мужняго авторитета было уже

Digitized by Google

сказано. Но и отеческая власть надъ дочерью, выданной замужъ, не могла быть уже такою, какою была надъ дѣвицей. А при паденіи нравовъ, среди всеобщаго разрушенія, была подорвана и patria potestas. Наконецъ, отеческая власть, по естественному ходу вещей, обыкновенно прекращалась при жизни дочери и тогда эта дочь становилась самовластной. Старинный институтъ агнатской опеки существовалъ только по имени. Уже и раньше онъ постепенно терялъ свою силу съ ослабленіемъ родовыхъ союзовъ, а во время паденія нравовъ погибъ окончательно. Въ практикѣ были найдены средства сдѣлать опекуна безгласнымъ и даже вовсе избѣгнуть его вліянія. Достигалось это посредствомъ фиктивнаго исполненія обрядовъ вступленія въ строгій бракъ per coemptionem. Но coemptio здѣсь совершалось не ради брака, а ради избѣжанія опеки (tutelae evitandae causa), и называлось tutela fiduciaria, потому что основана была на довѣріи. Женщина, желая избавиться отъ непріятнаго опекуна, совершала coemptio съ кѣмъ либо изъ своихъ, къ кому она питала довѣріе [1]). Этотъ coemptionator затѣмъ реманципировалъ ее тому, на кого она сама указывала, а послѣдній, отпустивши ее изъ подъ своей власти посредствомъ manumissio, становился ея опекуномъ [2]). Таковъ былъ путь для обхода стараго правила объ опекѣ надъ женщиной, приводившій къ освобожденію ея отъ опеки дѣйствительной и къ установленію фиктивной.

Это паденіе или ослабленіе властей при вкоренившейся безнравственности привело женщинъ и въ отношеніи къ разводу къ полной свободѣ.—Возможность развода по желанію жены возникла вмѣстѣ съ свободнымъ бракомъ. Но пока живъ былъ отецъ женщины, она не могла совершить этого развода безъ его воли. Если-же отецъ ея или вообще домовладыка умиралъ или эманципировалъ ее и она ста-

[1]) Образовался даже особый классъ лицъ, приспособившихся къ указанной цѣли. Они носили названіе: senes coemptionales и упоминаются уже *Цицерономъ*, Pro murena, 12: senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt.

[2]) Ср *Gaji*, I, 114, 115: potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo: scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fiduciae . . . . quae vero alterius rei causa facit coemptionem aut cum viro suo aut cum extraneo, veluti *tutelae evitandae causa* . . . Quod est tale: si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa velit et ab eo vindicta manumissa, incipit eum habere tutorem a quo manumissa est.

Digitized by Google

новилась homo sui juris, тогда наступала для нея возможность объявлять своему мужу разводъ самостоятельно [1]). Тяготѣвшая надъ ней пожизненная опека не могла особенно стѣснять ее въ этомъ отношеніи; по крайней мѣрѣ, на это нѣтъ ясныхъ указаній въ источникахъ. Но практика такихъ разводовъ по желанію жены едва ли началась сейчасъ же съ появленіемъ возможности ихъ. Хотя для этого предположенія нельзя найти твердой опоры въ источникахъ, однако оно болѣе чѣмъ вѣроятно при господствѣ еще старыхъ крѣпкихъ нравовъ римскаго общества, сдерживавшихъ даже и мужа при расторженіи свободнаго брака необходимостію согласія семейнаго судилища. Положеніе жены въ отношеніи къ разводу не могло быть свободнѣе положенія мужа. Наоборотъ, мужъ всегда пользовался большею свободой въ разводѣ, какъ говоритъ Плавтъ въ своей комедіи „Mercator" (Actus IV, scena V, v. 796 sq.):

Ecastor, lege dura vivont mulieres,
Multoque iniquiore miserae, quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, inpune'st viro.
Uxor viro si clam domo egressa'st foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.

Полная свобода развода для жены въ бракѣ sine manu настала, вѣроятно, тогда, когда началось уже поврежденіе нравовъ. Первое указаніе на возможность развода по волѣ жены мы встрѣчаемъ у того же Плавта въ его комедіяхъ; такъ, въ Amphitruo (Act. III, sc. 2 v. 767) читаемъ:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.
Juben'mi ire comites? . . . . . ibo ego.

И еще указаніе, хотя менѣе ясное, въ Miles gloriosus (IV, sc. 4. v. 1157 sq.). Точный годъ написанія названныхъ комедій, кажется, неизвѣстенъ; но ихъ можно отнести къ половинѣ 6-го вѣка, когда уже началось паденіе нравовъ и когда взяло верхъ надъ совѣтами здравомыслящихъ людей вліяніе женщинъ, добившихся отмѣны lex Oppia (557 г.). Къ этому времени и надо отнести водвореніе свободы развода для женщинъ.

---

[1]) C. 5. 17. 5, emancipatae vero filiae pater divortium in arbitrio suo non habet.

Digitized by Google

Выше было сказано, что, по нашему мнѣнію, для отца при разводѣ имъ замужней дочери не имѣлъ значенія judicium domesticum. Согласно съ этимъ надо полагать, что и для самой дочери, когда для нея сталъ возможенъ разводъ по ея желанію, не существовало ограниченій со стороны judicium domesticum. Съ другой стороны, слѣдуетъ предполагать, что этотъ judicium потерялъ свое значеніе и для мужа при бракѣ свободномъ, такъ какъ положеніе жены въ этомъ отношеніи не могло быть лучше положенія мужа. Съ началомъ поврежденія нравовъ judicium domesticum, вѣроятно, сталъ давать свои одобренія все свободнѣе и свободнѣе и, наконецъ, потерялъ всякое значеніе. Такимъ образомъ, въ свободномъ бракѣ, при упадкѣ старыхъ нравовъ и сдерживавшихъ произволъ учрежденій, явилась полная свобода для мужа и жены разводиться, именно безъ достаточной причины и даже совершенно безъ причины. Мы имѣемъ ясныя указанія на это у Плутарха и Цицерона. По словамъ перваго [1]), Эмилій Павелъ:

> habuit in matrimonio primam Papiriam . . . . . quam diu ejus conjugio usus, ... repudiavit. Causa divortii ad nos non pervenit; sed videtur verum esse quod jactatum est de discidio: Romanus vir quispiam uxori suae nuntium remiserat; hic amicis eum abjurgantibus, eamque pudicam tamen, formosam, faecundamque esse dicentibus, calceum protendens: nonne, inquit, hic elegans est? nonne novus? sed tamen nemo vestrum novit, quo loco pedem meum urgeat.

Этотъ разсказъ особенно характеренъ. Разводъ совершается, повидимому, въ присутствіи judicium domesticum, состоявшаго изъ „amici“ разводящагося. Но это судилище играетъ роль пассивнаго зрителя и въ обсужденіи причины развода не входитъ, потому что такой причины и не имѣется или, по крайней мѣрѣ, мужъ ее не предъявляетъ. Такъ упало вліяніе judicium domesticum. Можно сказать, что въ настоящемъ случаѣ оно уже не существуетъ, такъ какъ духъ его уже отлетѣлъ. Разводъ Эмилія Павла совершился безъ причины, и никто не нашелъ что либо возразить противъ него. Это событіе случилось въ 585 году и показываетъ, что къ тому времени мужъ уже былъ совершенно свободенъ въ расторженіи брака sine manu. Затѣмъ, имѣ-

---

[1]) Aemilius Paulus, c. V. Переводъ Doehner'a. Ср. Conjugalia praecepta, c. 22.

Digitized by Google

ется рядъ извѣстій въ источникахъ о разводахъ изъ времени послѣдующаго, отчасти по опредѣленнымъ причинамъ, отчасти же безъ нихъ [1]). Но они не имѣютъ уже особаго значенія для насъ, разъ случай Эмилія Павла даетъ намъ возможность признать водвореніе безпричиннаго развода.—Безпричинный разводъ со стороны жены впервые упоминаетъ Цицеронъ (Ad familiar. VIII, 7):

Paulla Valeria soror Triarii, divortium *sine causa* quo die vir e provincia venturus erat, fecit; nuptura est D. Bruto.

Весьма вѣроятно, что такіе разводы существовали и раньше. Одно несомнѣнно, что они явились позже, чѣмъ безпричинные разводы со стороны мужа.

Такъ стояло дѣло съ расторженіемъ свободнаго брака. Но рядомъ съ нимъ до конца настоящаго періода существуетъ еще бракъ строгій (cum manu). Въ какомъ же положеніи былъ вопросъ о разводѣ при этой формѣ брака? Несомнѣнно, что всѣ описанныя нами событія по отношенію къ браку sine manu имѣли вліяніе и на бракъ cum manu. Прежде всего мужъ получилъ возможность разрывать этотъ бракъ также легко, какъ и бракъ sine manu. Это произошло постепенно съ паденіемъ judicium domesticum, ограничивавшаго прежде произволъ мужа. Подчинившись растлѣвающему вліянію павшихъ нравовъ, домашнее судилище постепенно допускаетъ разводъ по причинамъ менѣе и менѣе важнымъ, пока не доходитъ до полной потери вліянія. Примѣрами ослабленнаго вліянія judicium domesticum могутъ служить два слѣдующія сообщенія Валерія Максима (VI. 3. 10 и 11):

[1]) Въ 653 году Titinius развелся съ женою Фаннiей за прежнее прелюбодѣяніе. (*Plutarchus*, Marius, 38. *V. Maximus*, VIII, 2, 3). Cato minor развелся съ женою за прелюбодѣяніе. Его сестра Servilia была изгнана мужемъ Лукулломъ за нарушеніе супружеской вѣрности. Катонъ развелся съ женою Марціей ради брака ея съ Гортензіемъ (*Plutarchus*, Cato minor, 24). Cicero развелся съ Теренціей за то, что она будто бы не ухаживала за нимъ надлежащимъ образомъ (*Plutarchus*, 41). *Caesar* развелся съ Помпеей по одному подозрѣнію въ прелюбодѣяніи, (*Plutarchus*, 10. *Sueton*, Caesar, c. 74 in fine). Ср. еще *Cicero*, Pro Cluentio Avito, 5.—*Voigt*, Lex Maenia, p. 21 fg., собралъ нѣсколько извѣстій о разводахъ и ихъ причинахъ изъ времени предшествовавшаго, какъ со стороны мужа, такъ и стороны жены. Но эти сами по себѣ любопытныя извѣстія не могутъ дать намъ ничего важнаго. Они показываютъ только какъ и вышеприведенныя, что разводъ и послѣ Эмилія Павла совершался не всегда безъ причины и что безпричинный разводъ укоренился не сразу.

Digitized by Google

Horridum C. quoque Sulpicii Galli maritale supercilium. Nam uxorem dimisit, quod eam capite apperto foris versatam cognoverat.

Nec aliter sensit Q. Antistius Vetus repudiando uxorem, quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat.

Въ первомъ случаѣ, происшедшемъ въ 588 году, разводъ совершенъ за то, что жена вышла на улицу съ открытой головой, а во второмъ за то, что она разговаривала по секрету съ вольноотпущенной въ публичномъ мѣстѣ. Причины незначительныя и тѣмъ не менѣе признанныя достаточными для развода.—Съ строгимъ бракомъ случилось то же, что произошло со свободнымъ: разводъ при немъ былъ допущенъ для мужа такъ же легко, какъ и при второмъ. Но, вѣроятно, это произошло при немъ позже, чѣмъ при бракѣ свободномъ.

То же самое произошло и по отношенію къ женѣ. Жена въ свободномъ бракѣ могла развестись по своему желанію, а въ бракѣ строгомъ, по прежнему порядку, не могла. Вполнѣ естественно было придти къ выводу, что и при строгомъ бракѣ должно было найти средство для удовлетворенія явившихся потребностей, иначе или браки строгіе совершенно уничтожились бы, или явилась-бы масса преступленій направленныхъ на прекращеніе брака или на удовлетвореніе запретныхъ желаній. Всѣ эти соображенія приводятъ насъ къ предположенію, что и при строгомъ бракѣ разводъ былъ для жены облегченъ, а потомъ сдѣланъ вполнѣ свободнымъ. Этотъ выводъ можно подтвердить ссылкой на одно мѣсто Гая (I, 137), правда, испорченное, но тѣмъ не менѣе говорящее довольно ясно въ нашу пользу. Вотъ это мѣсто [1]):

. . . . „Inter eam vero“, quae „cum extraneo, et eam, quae cum viro suo coemptionem fecerit, hoc interest, quod illa quidem“ cogere coemptionatorem „potest“, ut „se“ remancipet cui ipsa velit, „haec autem virum suum“ nihilomagis potest cogere, quam et filia patrem. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: haec autem „virum“ repudio misso proinde compellere potest, atquè si ei numquam nupta fuisset.

---

[1]) Изъ Institutionum et regulorum juris romani syntagma von *Gneist*. Ex conjectura Kruegeri et Huschkii. Слова, поставленныя въ кавычкахъ, дополнены.

Digitized by Google

Выходитъ, что жена въ бракѣ cum manu можетъ принудить мужа къ remancipatio, заявивши ему свое нежеланіе оставаться въ бракѣ [1]). Слова Гая, на нашъ взглядъ, отражаютъ ходъ событій, сопровождавшихъ появленіе свободнаго развода для жены при бракѣ cum manu. Въ его словахъ выражена та мысль, что женщина освободиться отъ тяготѣвшей надъ нею власти мужа и отца вообще не могла, и только появленіе свободы развода для женщины при бракѣ sine manu побудило допустить разрушительное вліяніе repudium со стороны жены на мужнюю власть, надъ нею тяготѣвшую. Поэтому Гай и выставляетъ это послѣднее положеніе, какъ ограниченіе общаго, стараго правила, какъ явившееся впослѣдствіи изъятіе. Жена не можетъ принудить своего мужа къ реманципаціи, также какъ и дочь отца—вотъ старое правило; впрочемъ, дочь не можетъ принудить отца къ эманципаціи ни въ какомъ случаѣ, а жена можетъ побудить мужа къ remancipatio, какъ будто бы она и не была съ нимъ въ бракѣ [2]), пославши ему извѣщеніе о разводѣ,—въ послѣднихъ словахъ и выражается вновь созданное исключеніе.—Такимъ образомъ строгій бракъ въ отношеніи къ разводу всталъ въ такое же положеніе, какъ и бракъ свободный, и это было одной изъ причинъ, почему онъ вышелъ изъ употребленія; именно, у него не было никакого преимущества предъ свободнымъ, разъ жена могла въ немъ столь же свободно, какъ и при бракѣ sine manu, послать мужу repudium. Сравненіе обоихъ видовъ брака по отношенію къ разводу произошло, по нашему мнѣнію, въ концѣ республики. Это мы заключаемъ изъ того, что coëmptio fiduciae causa и senes coëmptionales, подтверждающія возможность развода строгаго брака по волѣ жены, суть установленія конца республиканскаго періода. О нихъ упоминаетъ Цицеронъ въ указанномъ выше мѣстѣ. Съ этого времени настало безразличіе формы брака для

---

[1]) Этотъ выводъ поддерживаютъ: *Walter,* II, p. 123 *Marquardt-Bekker.* Handbuch, p. 36, прим. 170. *Virey*, ibid. p. 63. *Breton*, ib. p. 45. *Hasse*, ib. p. 145—6. Противъ этого вывода высказывается *Wächter*, ib. p. 64. Anm., считая побужденіе мужа къ разводу противорѣчащимъ отеческой и мужней власти. Но онъ не принялъ во вниманіе послѣдующихъ вліяній—учащенія разводовъ въ бракѣ свободномъ.—Подтвержденіе возможности развода для жены при бракѣ cum manu можно видѣть въ указанномъ выше появленіи senes coemptionatores.

[2]) т. е. въ случаѣ coemptio fiduciae causa, о чемъ Гай, повидимому, говорилъ раньше въ томъ же параграфѣ.

Digitized by Google

развода. И это безразличіе отразилось въ извѣстіяхъ о частныхъ случаяхъ развода, происшедшихъ въ то время. Эти случаи указаны выше въ примѣчаніи на стр. 200.

Изъ вышесказаннаго видно, какое сильное вліяніе имѣлъ свободный бракъ и укоренившееся при немъ правило о полной свободѣ для мужа и жены на понятіе о разводѣ вообще и на установленіе его условій. Старыя правила о регламентаціи при разводѣ потеряли всякое значеніе, и настала полнѣйшая свобода или, лучше сказать, произволъ. Теперь нѣтъ надобности для дѣйствительности развода въ указаніи какой-нибудь причины; тѣмъ болѣе нѣтъ надобности въ причинѣ основательной. Старое правило объ отторженіи только виновной жены исчезло безслѣдно. Такимъ образомъ, зерно, брошенное Карвиліемъ Ругой, попало на благодарную почву и принесло плодъ сторицею. И надо сказать, что свобода развода была счастіемъ для павшаго римскаго общества; иначе появился бы безконечный рядъ противосемейныхъ преступленій.

Возвратимся теперь вновь къ описанному выше разводу Карвилія Руги. Другой причиной, почему народъ римскій запомнилъ этотъ случай, было появленіе охранительныхъ и исковыхъ средствъ относительно дотальнаго имущества. Объ этомъ мы имѣемъ ясныя свѣдѣнія изъ одного мѣста у Геллія, которое (N. A. IV. 3. 1—2) приведено выше на стр. 182. Для пониманія этого мѣста надо имѣть въ виду, что бракъ Карвилія былъ cum manu и что при такомъ бракѣ все имущество, приносимое женою, поступало въ собственность мужа. Объ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ сказано было выше; а о первомъ надо сказать нѣсколько словъ здѣсь. Положительныхъ извѣстій о томъ, что бракъ Карвилія былъ cum manu, нѣтъ, но тѣмъ не менѣе предположеніе наше въ этомъ отношеніи вполнѣ вѣроятно. За это говоритъ соображеніе, что разводъ Карвилія произошелъ во время господства строгаго брака, когда бракъ свободный не получилъ еще съ нимъ равныхъ правъ. И если бы бракъ Карвилія былъ sine manu, это было бы особенно упомянуто хотя однимъ изъ авторовъ, описывавшихъ настоящее событіе; между тѣмъ этого нѣтъ. Настоящій вопросъ пытаются разрѣшить косвеннымъ образомъ: посредствомъ доказательства, что К. Руга былъ плебей [1]) или что онъ былъ патрицій [2]),

[1]) *Klenze*, ib. p. 27, Anm. 1.

[2]) *Wächter*, ib. p. 72.

Digitized by Google

полагая, что изъ признанія общественнаго положенія его можно сдѣлать выводъ о характерѣ его брака: если Карвилій патрицій, то бракъ его cum manu; если онъ плебей, то бракъ его sine manu. Но эта попытка безплодна, такъ какъ, на нашъ взглядъ, и плебей могъ вступить въ бракъ строгій. Послѣ этого замѣчанія приступаемъ къ объясненію содержанія указаннаго мѣста Геллія.

Этотъ авторъ говоритъ, что почти пятьсотъ лѣтъ послѣ основанія Рима не употреблялось въ немъ ни actiones, ни cautiones rei uxoriae. Сервій Сульпицій въ написанной имъ книгѣ de dotibus сообщаетъ, что cautiones rei uxoriae тогда только стали необходимы, когда совершился разводъ Карвилія Руги. Такимъ образомъ, съ этимъ разводомъ связано возникновеніе охранительныхъ и затѣмъ исковыхъ средствъ, составляющихъ характерную принадлежность дотальнаго режима [1]).

Dos составлялъ искони принадлежность римскаго брака [2]). При бракѣ строгомъ онъ поступалъ въ собственность мужа и оставался у него навсегда. При расторженіи такого брака, до случая Карвилія, не было никакого основанія даже думать о возвратѣ приданаго разведенной или ея роднымъ. Отторгалась жена за какой нибудь значительный проступокъ съ ея стороны, позорившій ее въ глазахъ общества. Поэтому заботиться объ обезпеченіи такой жены, при строгости старо-римскихъ нравовъ, было неумѣстно. Положеніе измѣнилось, когда Карвиліемъ Ругой впервые была отторгнута невинная жена. Несправедливо и жестоко было бы не позаботиться о будущей судьбѣ разведенной, не предоставить ей матеріальнаго обезпеченія и возможности вступить въ новый бракъ, буде она этого пожелаетъ. Отецъ или вообще родственники женщины давали мужу ея dos, чтобы облегчить ея семейное положеніе. Если же дочь была отторгаема мужемъ безъ вины съ ея стороны, то естественно было желать, чтобы dos сохранялся за нею, не оставался у мужа, а служилъ ей поддерж-

---

[1]) Что этихъ средствъ не было въ древности, свидѣтельствуетъ *Діонисій Галик.* II, 25. *Rein*, ibid. p. 436, полагаетъ, что cautiones rei uxoriae существовали и раньше Карвилія, но только на случай смерти.

[2]) Мнѣніе *Лякомба*, ib. p. 192, что обычай давать dos явился въ 6-мъ столѣтіи, основано на недоразумѣніи. Въ это время складывается не обычай давать, а правила о возвращеніи приданаго и о пользованіи имъ во время брака—jus dotium.

Digitized by Google

кой и обезпеченіемъ на будущее время. Назначеніе dos, слѣдовательно, измѣнилось сравнительно съ первоначальными цѣлями его. Прежде онъ давался мужу, чтобы тотъ имѣлъ возможность предоставить женѣ болѣе легкое положеніе въ своемъ домѣ. Теперь онъ назначается для жены и долженъ сопутствовать ей во всѣхъ перипетіяхъ ея жизни и въ особенности—обезпечивать за нею возможность вступать въ новый бракъ и производить гражданъ государству. Такимъ образомъ въ назначеніи приданаго и въ выдачѣ его при разводѣ является замѣшаннымъ интересъ публичный, что ясно отмѣчено въ Дигестахъ (24. 3. 1):

> dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et *publice interest*, dotes mulieribus conservari, quum dotatas esse feminas, ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime est necessarium.

Выдача приданаго становится все болѣе и болѣе необходимой и возводится, наконецъ, въ обязанность для отца и близкихъ родственниковъ [1]). Съ другой стороны, является обязанность для мужа возвращать dos при разводѣ [2]) и стремленіе къ выработкѣ средствъ, могущихъ принудить мужа къ этому возврату [3]).

---

[1]) Объ этомъ свидѣтельствуетъ уже *Плавтъ*, въ Trin. Act. III, sc. 2. v. 747, гдѣ говорится, что dos есть отличительный признакъ брака сравнительно съ конкубинатомъ. Онъ же приводитъ мотивъ обязанности къ назначенію dotis. Aulular. Act. III, sc. V, v. 490: nam, quae indotata'st, ea in potestate est viri; dotatae mactant et malo et damno viros. Впослѣдствіи обязанность къ назначенію dotis формулирована была еще яснѣе. D. 23. 2. 19 (Marcianus libro XVI Inst.). . . coguntur in matrimonium collocare et dotare. Cp. D. 23. 3. 61. 1.

[2]) Uxori sit reddenda dos divortio. *Plautus*, Stichus. Act. I, sc. III, v. 203.

[3]) Старая теорія признавала обязательство возвращенія dotis изначала и называла dos—contractus realis. Cp. *Bechmann*, Das röm. Dotalrecht. I, p. 48. Но это несогласно съ первоначальнымъ назначеніемъ приданаго. Оно давалось мужу навсегда. Отсюда: dotis causa perpetua est et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. D. 23. 3. 1. Впослѣдствіи, съ появленіемъ обязанности къ возвращенію приданаго causa dotis однако не перемѣнилась, такъ какъ бракъ, при нормальныхъ условіяхъ, совершается всегда съ намѣреніемъ продолжать его до смерти. Поэтому въ Римѣ до конца держалось первоначальное воззрѣніе на мужа, какъ на собственника dotis. D. 23. 3. 7. 3: fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Впрочемъ, права мужа относительно dos постепенно ограничивались и были, наконецъ, доведены до положенія, аналогичнаго узуфрукту.—*Bechmann*, ib. p. 21, 52. *Czyhlarz*, Das röm. Dotalrecht, p. 21.

Digitized by Google

Первымъ [1]) и самымъ простымъ средствомъ для обезпеченія возвращенія приданаго были включаемыя въ брачный договоръ условія—cautiones rei uxoriae, совершаемыя первоначально въ формѣ стипуляціи [2]). Назначающіе приданое женщинѣ, но не она сама [3]), выговаривали право обратнаго полученія его въ случаѣ развода съ тѣмъ, чтобы передать его женщинѣ вновь при новомъ бракѣ. Изъ такой стипуляціи проистекало actio ex stipulatu (stricti juris) противъ мужа и иногда condictio [4]). Впослѣдствіи стипуляція могла быть замѣнена pactum conventum, создававшимъ для управомоченнаго condictio utilis и actio praescriptis verbis [5]).—Но всѣ эти средства были не вполнѣ достаточны. Во первыхъ, стипуляція или pactum могли быть опущены въ брачномъ договорѣ и тогда для мужа не наступало обязанности возвращенія приданаго. Во вторыхъ, эти средства первоначально не были доступны лично женѣ. Вслѣдствіе этихъ и, быть можетъ, многихъ другихъ соображеній вырабатывается особый, спеціальный искъ для востребованія приданаго—actio rei uxoriae. Остановимся на вопросѣ объ его происхожденіи, а затѣмъ на его особенностяхъ и значеніи для развода.

Относительно происхожденія actionis rei uxoriae существуютъ въ литературѣ различныя мнѣнія. Hasse (ib. p. 216 fg.) пытался вывести появленіе этого иска изъ сложившагося постепенно обычая давать защиту требованію о возвращеніи приданаго даже и въ томъ случаѣ, если стипуляціи не было совершено. Частое повтореніе этихъ стипуляцій повело къ тому, что они стали подразумѣваться. Но эта те-

---

[1]) *Gellius*, N. A. IV, 3: Servius quoque Sulpicius in libro, quam composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius.. etc. Изъ этого текста видно, что разводъ Карвилія вызвалъ только появленіе cautiones, но не actiones rei uxoriae.

[2]) D. 23. 3. 21 и 22. D. 23. 3. 63. D. 23. 4. 29. 1: Titius mulieris nomine dotem dedit et stipulatus est in casum mortis et divortii . . . D. 24. 3. 45. D. 45. 1. 19.

[3]) См. *Czyhlarz*, ib. p. 49.

[4]) См. D. 23 3. 67.

[5]) D. 23. 3. 18, C. 5. 14. 1, C. 5. 12. 6, и особенно C. 5, 13. 13: accedit ei et alia species a rei uxoriae actione. Si quando etenim extraneus dotem dabat, nulla stipulatione vel pacto pro restitutione ejus in suam personam facto, quisquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriae actionem; quod autem in ex stipulatu actione non erat. Stipulatione autem vel pacto interposito, stipulator vel is, qui paciscebatur, habebat vel ex stipulatu vel praescriptis verbis civilem actionem.

Digitized by Google

орія несогласна съ дѣйствительностію [1]). Изъ стипуляціи возникалъ actio ex stipulatu, искъ строгаго права; поэтому, если бы actio rei uxoriae произошло изъ пропущенной и подразумѣваемой стипуляціи, оно имѣло бы признаки actionis ex stipulatu, между тѣмъ въ дѣйствительности этого не было, какъ увидимъ ниже; напротивъ, этотъ искъ носилъ признаки actionis bonae fidei [2]). Затѣмъ, трудно понять, какимъ образомъ изъ actio ex stipulatu, существовавшаго не для самой женщины, а для установителя dotis, могъ выработаться искъ, принадлежащій женѣ. Правильнѣе поэтому мнѣнія Bechmann'a и Czyhlarz'a, отрицающихъ связь между cautiones и actiones rei uxoriae. Между этими средствами нѣтъ внутренняго преемства, и Геллій, сопоставляющій ихъ въ указанномъ выше мѣстѣ, не указываетъ на такое преемство. Между ними есть только внѣшняя причинная связь: недостатки одного вызывали появленіе другаго [3]). Далѣе, происхожденіе этого иска не можетъ быть отнесено на счетъ преторскаго эдикта, такъ какъ онъ имѣетъ признаки actionis juris civilis, а не honorariae [4]). Всего вѣроятнѣе, что онъ возникъ при участіи юристовъ (juris conditores), приспособлявшихъ положенія XII таблицъ къ развивающейся житейской практикѣ [5]). Bechmann, отрицающій мнѣніе Hasse (см. примѣч.) о происхожденіи actio rei uxoriae отъ actio ex stipulatu, тѣмъ не менѣе обращается для объясненія происхожденія этого иска къ той же стипуляціи, только инаго содержанія. Опираясь на мѣсто изъ Боеція (ad Cicer. Topica, XVII, 66), онъ полагаетъ, что между супругами при установленіи приданаго совершается стипуляція такого содержанія: ut si inter virum et uxorem divortium contigisset, quod aequius melius esset apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori [6]). Но противъ этой стипуляціи возражаетъ Czyhlarz (см. пред. примѣч.), что она не могла быть совершена женою, подвластною мужу, и, слѣдовательно, можетъ быть отнесена только къ браку свободному [7]),

[1]) Ср. *Bechmann*, ib. p. 50, и *Czyhlarz*, ib. p. 39.

[2]) См. I. 4. 6 29. *Gaji*, Inst. IV. 62.

[3]) *Voigt*, Lex Maenia, p. 2.

[4]) *Bechmann*, ib. p. 59.

[5]) *Bechmann*, ib. p. 59, 72. *Czyhlarz*, ib. 39.

[6]) т. е. стипуляціи о подчиненіи рѣшенію судьи.

[7]) При этомъ бракѣ женщина могла пріобрѣсть право требованія и изъ стипуляціи властелина. D. 24. 3. . . . in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam . . . . sed et permittendam esse nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem.

Digitized by Google

да и по своей неопредѣленности (incertae pecuniae) должна считаться явленіемъ болѣе позднимъ. Къ этому надо прибавить, что роль этой стипуляціи въ объясненіи происхожденія actionis rei uxoriae есть нѣчто искусственное, навязанное и неоправдываемое указанною потребностью. Къ чему нужна здѣсь непремѣнно стипуляція? Къ чему обязательство возвращенія приданаго вводить непремѣнно въ разрядъ обязательствъ изъ договоровъ? Характеристическія черты иска, созданнаго на защиту этого обязательства, т. е. actionis rei uxoriae— въ особенности его непередаваемость по наслѣдству—указываютъ, что этотъ искъ не имѣетъ чисто имущественнаго характера, какъ искъ изъ stipulatio, и стоитъ ближе къ искамъ объ алиментахъ и actio injuriarum. Справедливо называетъ его Czyhlarż искомъ семейственнаго права [1]). На нашъ взглядъ, болѣе вѣроятнымъ представляется происхожденіе этого иска изъ первоначальнаго pactum fiduciae. Hasse (ib. p. 220) намекнулъ на то, что установленіе dotis могло совершаться посредствомъ mancipatio [2]) cum fiducia. И эта догадка, кажется, всѣхъ вѣроятнѣе. Характеристика actionis rei uxoriae, какъ actio bonae fidei, указываетъ, что все правоотношеніе по поводу востребованія приданаго было построено на fides [3]), и что судьѣ былъ предоставленъ большой просторъ для усмотрѣнія (arbitrium [4]) въ опредѣленіи основательности иска и его объема. Онъ рѣшалъ дѣло по принципу: aequius melius, какъ говоритъ Цицеронъ:

De offic. III, 15: in arbitrio rei uxoriae aequius melius . . . [5]).

Въ виду этого, мнѣ кажется, не будетъ невѣроятнымъ предположеніе, что actio rei uxoriae, подобно другимъ арбитрарнымъ искамъ, проводилось первоначально въ формѣ legisactio per judicis arbitrive postulationem.

Предъявлять этотъ искъ могла жена, получившая безъ основанія разводъ отъ мужа. Съ утвержденіемъ свободнаго брака, когда жена могла находиться еще во власти своего домовладыки, предъявленіе

---

[1]) ib. p. 45.

[2]) *Gaji*, II, 63.

[3]) См. *Pernice*, Marcus Antistius Labeo. I, p. 452 fg.

[4]) Отличіе arbitrium отъ judicium хорошо опредѣлено *Цицерономъ*, Pro Roscio Comoedo. IV, 10, 11.

[5]) Также въ Топикахъ, XVII, 66: inprimisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est, quod aequius melius . . . Ср. D. 4. 5. 8. . . . de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est.

Digitized by Google

происходитъ отъ нея и ея властелина вмѣстѣ [1]). Это первая особенность иска de dote. Далѣе онъ былъ средствомъ, назначеннымъ для обезпеченія жены, по не ея потомства, а потому не переходилъ на наслѣдниковъ, подобно actio injuriarum; развѣ что женщина при жизни еще предъявила его и довела до litis contestatio. Наконецъ, особое назначеніе этого иска, именно ради обезпеченія женщины во всѣхъ житейскихъ положеніяхъ и въ особенности ради обезпеченія за ней возможности вступить въ новый бракъ, вызвало признаніе его непогашаемымъ въ случаѣ capitis deminutio. Римлянамъ послѣдующаго времени казалось возвращеніе приданаго столь естественнымъ, столь сообразнымъ съ началами справедливости (aequitatis), что институтъ capitis deminutionis (minima) съ его особенными послѣдствіями, сложившимися въ jus civile подъ вліяніемъ особыхъ понятій и условій быта, былъ, по ихъ мнѣнію, неприложимъ къ actio de dote. Это ясно сказано въ D. 4. 5. 8:

> eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur palam est capitis deminutione non perire, quia *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.* Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilominus durat etiam post capitis deminutionem. . .

Свободный бракъ еще болѣе подходилъ къ дотальному режиму и, можно сказать, что при этомъ-то бракѣ jus dotium и нашло себѣ надлежащую постановку и развитіе. Дотальное требованіе было въ особенности сообразно съ новыми отношеніями между супругами, съ бо́льшей независимостію жены и возможностью для нея требовать развода. Представляя съ этой стороны явленіе естественное и желанное, дотальное требованіе, съ другой стороны, въ соединеніи съ другими обстоятельствами, неблагопріятно вліявшими на постоянство семейной жизни, способствовало учащенію неосновательныхъ разводовъ со стороны жены и, слѣдовательно, паденію нравовъ. По отношенію къ разводу со стороны мужа, напротивъ, развитіе juris dotium оказало сдер-

---

[1]) Такъ, по крайней мѣрѣ, было относительно dos profectitia D. 24. 3. 2. 1. quodsi in patris potestate est et dos ab eo profecta sit, ipsius et filiae dos est. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiae petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Ср. D. 46. 3. 34. 6.

Digitized by Google

живающее вліяніе. Мужъ, взявшій за женою значительное приданое, въ большинствѣ случаевъ старался вести себя согласно съ видами жены, дабы не утратить вмѣстѣ съ нею имущественныхъ выгодъ. Argentum adcepi, dote imperium vendidi говоритъ Demaenetus въ комедіи Плавта „Asinaria“ (I. 1. v. 72). Точно также и произволъ отца въ разводѣ подвластной ему дочери былъ нѣсколько затрудненъ дотальнымъ режимомъ [1]). Именно, здѣсь вліяло сдерживающимъ образомъ правило, въ силу котораго отецъ не могъ предъявить иска о dos безъ согласія дочери. Такимъ образомъ, женщина всегда могла угрожать отцу, если онъ намѣревался расторгнуть согласный бракъ ея.

Въ заключеніе рѣчи объ actio rei uxoriae остановимся еще на вопросахъ объ отношеніи къ этому иску judicium domesticum и о происхожденіи и характерѣ этого иска.—Нѣкоторые писатели [2]) полагаютъ, что judicium domesticum, между прочимъ, имѣлъ право обсуждать вопросъ о выдачѣ отторгаемой женѣ приданаго и могъ наказать виновную лишеніемъ этого имущества. Для подтвержденія этого мнѣнія, однако, нѣтъ никакихъ свидѣтельствъ; да и общія соображенія говорятъ противъ него. Если бы judicium domesticum имѣлъ такую функцію, то спрашивается, зачѣмъ было бы прибѣгать къ cautiones и actiones rei uxoriae. Противъ указаннаго предположенія говоритъ и первоначальный смыслъ установленія judicium domesticum и господствовавшее до половины 6-го столѣтія правило о разводѣ только виновной жены, которая не могла и помышлять о возвращеніи приданаго. Ни изъ чего не видно, чтобы роль judicium domesticum измѣнилась съ установленіемъ отторженія невинной жены и при утвержденіи свободнаго брака. Это время было уже временемъ паденія семейнаго судилища. Въ виду всего этого слѣдуетъ сказать, что вопросъ названныхъ выше авторовъ о преюдиціальномъ отношеніи этого судилища къ процессу по actio de dote долженъ быть устраненъ.

---

[1]) Ср. *Gide*, ib. p. 527.

[2]) *Gide*. Du caractère de la dot. (Étude sur la condition etc 2-me edit. p. 510, 512). *Voigt*, Die lex Maenia de dote p. 30. Первый авторъ относитъ къ judicium domesticum формулу: aequius melius—и изъ него же производитъ actio rei uxoriae.

Digitized by Google

До сихъ поръ, говоря объ искѣ de dote, мы имѣли въ виду разводъ по желанію мужа и именно невинной жены. При бракѣ строгомъ дѣло на этомъ и остановилось надолго. Напротивъ, при бракѣ свободномъ, въ которомъ и жена, если была sui juris, имѣла возможность объявлять мужу разводъ, actio rei uxoriae могъ быть предъявленъ женою, хотя бы разводъ былъ совершенъ по ея желанію и по винѣ мужа или даже безъ вины его. Съ пріобрѣтеніемъ права на разводъ по своему желанію и при бракѣ строгомъ жена, конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ получила право востребованія отъ мужа приданаго. Такимъ образомъ свободный и строгій браки сравнялись, какъ относительно права расторженія, такъ и относительно дотальнаго режима. Наконецъ, указанныя выше публичныя цѣли, соединившіяся съ возвращеніемъ приданаго разведенной женѣ, привели къ тому, что право на обратное полученіе приданаго получаетъ и такая жена, по винѣ которой расторгнутъ бракъ. Первоначальное основаніе къ появленію обязанности возврата приданаго, именно aequitas по отношенію къ невинной женѣ, потеряло свое исключительное вліяніе. Народившіяся позже публичныя цѣли относительно возврата приданаго превозмогли. И такимъ образомъ, рядомъ со старымъ правиломъ о restitutio dotis для невинно разведенной, встало правило новое, въ силу котораго и преступная жена не могла быть лишена своего приданаго [1]). Это обстоятельство должно было сильно повліять на умноженіе неосновательныхъ разводовъ и паденіе нравовъ. Но, впрочемъ, въ такихъ случаяхъ востребованія приданаго появились особыя средства для сдерживанія неограниченнаго произвола въ разводѣ со стороны жены. Эти средства получили названіе retentiones. Къ разсмотрѣнію ихъ значенія въ исторіи развода мы теперь и переходимъ.

Власть мужа съ учащеніемъ свободныхъ браковъ и значеніе judicium domesticum съ паденіемъ родовыхъ связей и поврежденіемъ нравовъ потеряли свое значеніе. Оставалась власть отеческая, да и та при паденіи нравовъ потеряла много въ своемъ значеніи. Это ниспроверженіе или ослабленіе семейныхъ властей при колеблющихся понятіяхъ о нравственности вызвало шатаніе и рѣзкій произволъ въ семейственныхъ отношеніяхъ, обусловившій водвореніе безпредѣльной свободы развода. Но, однако, не смотря на все паденіе римской жизни

---

[1]) Ср. *Bechmann*, ib. p. 78, 82, 87. *Czyhlarz*, ib. p. 45.

Digitized by Google

того времени, нравственная идея брачнаго союза, проявившаяся еще со времени утвержденія confarreatio, не погибла окончательно, хотя сильно заглохла. Между прочимъ она нашла себѣ въ это время поддержку въ мало свойственной ей области имущественныхъ штрафовъ, именно—штрафовъ за нарушеніе доброй нравственности. Охранявшія ее прежде семейныя власти, теперь, какъ сказано, пали или ослабли. Но на смѣну ихъ выступила власть публичная. Такъ бываетъ всегда въ исторіи соціальныхъ отношеній, что власть публичная является на смѣну семейной, когда послѣдняя утрачиваетъ свою силу и когда охранявшіяся ею отношенія имѣютъ значеніе для всего общественнаго строя. Такъ было и въ Римѣ. Нельзя однако сказать, что рѣшительное выступленіе публичной власти на поддержку поколебленныхъ нравовъ совершилось уже въ настоящее время, т. е. время второй половины республиканскаго періода. Напротивъ, такое выступленіе случилось, какъ увидимъ дальше, во времена уже имперіи. Но и въ настоящее время явились признаки и первые зачатки этого вмѣшательства государственныхъ властей въ область нравовъ. Именно, по отношенію къ разводу появляется особая функція у суда, призваннаго, въ силу принципа: aequius melius, при разборѣ дѣла о возвратѣ приданаго (actio rei uxoriae) къ обсужденію поведенія супруговъ и къ разсмотрѣнію основательности поводовъ къ разводу.—Если разводъ возникалъ безъ вины жены и, слѣдовательно, по винѣ мужа, то она получала свое приданое цѣликомъ (dos integra). Такъ говоритъ Boethius [1]):

De qua re Paulus Institutorum libri secundi titulo de dotibus ita disseruit: si divortium est matrimonii et hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetetur.

Но если виновата была жена въ разводѣ [2]), то считалось справедливымъ въ наказаніе за ея поведеніе (mores mulieris) сдѣлать вычетъ изъ приданаго ради имѣющихся дѣтей (propter liberos) или прямо для мужа (propter mores). Boethius, ibid:

quodsi culpa mulieris factum est divortium, in singulos liberos sexta pars dotis a marito retinetur.

---

[1]) Commentarii in Ciceronis topica, c. 4. § 19. Изд. Orellus p. 303.

[2]) Причемъ надо замѣтить, какъ говорятъ *Fragmenta Vaticana*, § 121, что: non ab eo culpa dissociandi matrimonii procedit, qui nuntium divortii misit, sed qui discidii necessitatem inducit.

Digitized by Google

То же говоритъ другими словами и самъ Цицеронъ. Topica, IV, 19: Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet.

Далѣе, Ulpianus (Fragmenta, VI, 9 и 12): retentiones ex dote fiunt . . . propter mores . . . Morum nomine . . . retinetur.

Такимъ образомъ упомянутое выше установленіе права на actio rei uxoriae и для виновной жены вызвало появленіе особой, штрафной функціи у суда, разбиравшаго дѣла по actiones rei uxoriae. Поэтому для такого суда или процесса явилось названіе judicium de moribus.

Мужъ, имѣвшій въ рукахъ доказательства виновности жены и желавшій наказать ее, имѣлъ для этого, кромѣ указаннаго вычета или удержанія (retentio) изъ находящагося въ рукахъ его приданаго, еще особый искъ—actio de moribus. Retentiones (propter liberos и propter mores) мужъ осуществлялъ посредствомъ exceptiones при actio rei uxoriae. Но если онъ пропустилъ для этого удобный моментъ и возвратилъ приданое въ цѣлости, то для истребованія того, что онъ могъ получить посредствомъ retentio propter mores [1]), онъ могъ прибѣгнуть ко второму средству — actio de moribus. Слѣдовательно, этотъ искъ являлся дополнительнымъ средствамъ на случай пропущенной retentio [2]). Нѣкоторые ученые названіе judicium de moribus приписываютъ только этому иску и, слѣдовательно, отождествляютъ actio и judicium de moribus, противополагая имъ retentiones [3]). Они опираются при этомъ на Гая (IV, 102) и Юстиніана (C. 5. 17. 11. 2), говорящихъ объ actiones de moribus и употребляющихъ выраженіе: judicium de moribus. Но изъ этого нельзя еще видѣть, чтобы то же названіе не употреблялось и въ болѣе широкомъ смыслѣ, обнимая и retentiones. Въ этомъ обширномъ смыслѣ слова мы употребляли это выраженіе раньше и будемъ употреблять далѣе.

---

[1]) Но не для возвращенія утраченнаго вслѣдствіе пропуска retentio propter liberos, такъ какъ штрафъ этого рода могъ быть полученъ только посредствомъ удержанія. Такъ говоритъ *Ульпіанъ* въ своихъ Fragmenta, VI, 10: sextae in retentione sunt, non in petitione.

[2]) Ср. *Bechmann*, ib. I, p. 89. *Czyhlarz*, ib. p. 338. *Esmein*, ib. p. 78. *Breton*, ib., p. 89. *Pellat*, Textes sur la dot traduits et commentés. 2-e edit. P. 1853, p. 27.

[3]) *Bechmann*, ib. и *Czyhlarz*, ib. *Voigt*, Lex Maenia de dote, p. 43, то называетъ judicium de moribus – actio, то отождествляетъ его съ retentio propter mores и, такимъ образомъ, самъ себѣ противорѣчитъ (Anm. 75).—Actio de moribus упоминается въ D. 23. 4. 5.

Digitized by Google

Judicium de moribus имѣло штрафной характеръ, направляясь на наказаніе штрафомъ виновной въ разводѣ жены. Его цѣлью было не обезпеченіе оставляемыхъ дѣтей или мужа и не возмѣщеніе какихъ либо убытковъ, а воздаяніе виновной за разводъ—poena discidii [1]). Поэтому дѣятельность суда, проявляемая имъ въ этомъ искѣ, и носитъ названіе: morum coërcitio [2]). Приговоръ судебный направляется на уплату извѣстной суммы въ видѣ штрафа и именно съ цѣлію наказать виновную и на будущее время предупредить по возможности появленіе неосновательныхъ разводовъ. Здѣсь не столько имѣется въ виду вознаградить мужа за обиду, причиненную ему неосновательнымъ разводомъ, хотя и этой цѣли не чуждъ приговоръ суда; но здѣсь главнымъ образомъ имѣется въ виду удержаніе жены въ предѣлахъ доброй нравственности, именно morum coërcitio. Поэтому-то наслѣдникъ мужа не можетъ воспользоваться retentiones, принадлежавшими этому послѣднему, но еще не осуществленными, такъ какъ онъ morum vero coërcitionem non habet, по выраженію источниковъ [3]). Мужъ и только онъ въ правѣ былъ вызвать наложеніе на виновную въ разводѣ жену назначеннаго для этого штрафа.—Насколько достигало это средство предназначенной цѣли, сказать трудно. Факты изъ жизни римской послѣднихъ временъ республики скорѣе указываютъ на слабость этого средства, такъ какъ, не смотря на его существованіе, разводы были страшно часты. Но существованіе его указываетъ, что идея о нравственныхъ связяхъ, соединяющихъ мужа и жену, не погибла, а, напротивъ, среди всеобщаго паденія нравственныхъ началъ возродилась и нашла себѣ примѣненіе, хотя, правду сказать, въ мало свойственной ей формѣ имущественныхъ штрафовъ. Блюстителемъ этой идеи вмѣсто стараго, теперь потерявшаго свое значеніе judicium domesticum, явилась власть публичная, именно—въ процессѣ, названномъ judicium de moribus. Выступленіе власти публичной не было однако въ періодъ республики такимъ рѣшительнымъ, какимъ оно явилось впослѣдствіи въ періодъ императорскій. Въ настоящее время не опредѣленъ точно даже размѣръ штрафа, и судья по своему усмот-

---

[1]) D. 45. 1. 19. D. 49. 15. 8.

[2]) D. 24. 3. 15. 1.

[3]) См. предыд. примѣчаніе, а также C. Th. 3. 13. 1: De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in heredem dabitur, nec tribuetur heredi.

Digitized by Google

рѣнію можетъ оштрафовать въ бо́льшей или меньшей суммѣ [1]).

Относительно происхожденія judicium de moribus существуетъ особое мнѣніе Voigt'a [2]), доказывающаго, что этотъ видъ судебнаго разбирательства возникъ на смѣну judicium domesticum и именно въ силу закона, называемаго имъ lex Maenia и изданнаго, по его мнѣнію, въ 568 году. Такимъ образомъ judicium de moribus представляется Voigt'у сразу опредѣленнымъ учрежденіемъ, возникшимъ для вышеуказанныхъ цѣлей въ силу велѣнія законодательной власти. Съ этимъ мнѣніемъ согласиться нельзя, такъ какъ и общія соображенія и историческіе факты ему противорѣчатъ. Judicium de moribus во время республики представляется еще въ такомъ неопредѣленномъ видѣ, что его слѣдуетъ признать скорѣе за произведеніе судебныхъ обычаевъ, но ни въ какомъ случаѣ за учрежденіе законодательной власти. Въ источникахъ встрѣчаются, правда, указанія на законъ или на законы, изданные въ республиканское время по отношенію къ разводу брачному. Но указанія эти такъ неясны, что ихъ можно отнести съ одинаковымъ правомъ и къ законодательнымъ актамъ, и къ созданіямъ права обычнаго. Такъ, Плутархъ въ третьей главѣ статьи подъ заглавіемъ „Comparatio Lysandri cum Sulla" говоритъ о законѣ de nuptiis. Далѣе, Діонисій во второй книгѣ въ 25-ой главѣ упоминаетъ о законахъ de dote. Затѣмъ, у Юстиніана въ кодексѣ (5. 17. 11. 2) упоминается, что judicium de moribus . . . in antiquis legibus positum erat. Наконецъ, въ Collatio legum mosaicarum et romanarum (IV, 2. 2) сказано: et quidem primum caput legis Juliae de adulteriis prioribus legibus pluribus abrogat. Но вѣ эти упоминанія, какъ сказано, настолько неопредѣленны и неясны, что нельзя сдѣлать изъ нихъ положительнаго вывода. Съ другой стороны, и названіе закона, воспроизводимаго Voigt'омъ,—lex Maenia, и годъ его появленія, все это является сомнительнымъ [3]). Въ виду сказаннаго мы не рѣшаемся примкнуть къ мнѣнію Voigt'a [4]) и считаемъ болѣе вѣроятнымъ происхожденіе judicium de moribus въ силу судебныхъ обы-

---

[1]) Ср. *Bechmann*, ib. p. 87.

[2]) Die lex Maenia de dote vom Jahr DLXVIII der Stadt. Weim. 1866.

[3]) *Gajus*, I, 78, и *Ulpianus*, V, 6, упоминаютъ lex Mensia, но содержаніе его не имѣетъ ничего общаго съ lex Maenia у Voigt'a.

[4]) Противъ мнѣнія Voigt'a высказывается *Czyhlarz*, ib. p. 1. fg., опровергающій его съ обычною ясностію.

Digitized by Google

чаевъ.—Время появленія карательной функціи у судьи, разбиравшаго дѣло по иску de dote, установить съ точностію нельзя. Наказаніе имущественнымъ штрафомъ за противобрачныя преступленія (stuprum) были въ ходу гораздо раньше judicium de moribus. Такъ, Ливій въ своей исторіи (X, 31) говоритъ, что эдилъ въ 457 году aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia mulctavit. Но первое указаніе на judicium de moribus, находящееся у Геллія, относится ко времени М. П. Катона (520—605 г.). Геллій (N. A. X, 23) говоритъ:

> Atque haec quidem in his, quibus dixi, libris pervulgata sunt, sed Marcus Cato non solum existimatas, sed et multatas quoque a judice mulieres refert non minus, si vinum in se quam si probrum et adulterium admisissent. Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione, quae inscribitur de dote, in qua id quoque scriptum est, in adulterio uxores deprehensas jus fuisse maritis necare: Vir, inquit, cum divortium fecit, *mulieri judex pro censore est*; imperium, quod videtur, habet, si quid perverse taetreque factum est a muliere; multitatur, si vinum bibit; si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.

Это любопытное мѣсто, подвергавшееся много разъ толкованіямъ ученыхъ, говоритъ вполнѣ ясно о существованіи у судьи при искѣ de dote карательной функціи. Судья (judex) въ этомъ случаѣ обладаетъ такою же imperium, какъ censor (pro censore est) [1]), и можетъ въ силу этого наказать женщину, преступившую предѣлы доброй нравственности. Наказаніе для нея состояло въ денежномъ штрафѣ (mulcta) и производилось посредствомъ вычета изъ приданаго, о возвращеніи котораго шла рѣчь. Основываясь на этомъ свидѣтельствѣ, должно отнести появленіе judicium de moribus къ началу 6-го вѣка а. u. c.—Можно предположить далѣе, что прежде явились retentiones, а затѣмъ только actio de moribus. Поэтому было бы вѣрнѣе происхожденіе actionis de moribus искать не въ правѣ настоящаго време-

---

[1]) *Voigt*, ib. p. 24. Anm. 37, полагаетъ, что въ приведенномъ въ текстѣ свидѣтельствѣ Геллія judex и vir обозначаютъ одно лице. Но это мнѣніе, приписывающее мужу при разводѣ цензорскую власть по отношенію къ разводимой женѣ, невѣроятно. Какъ оправдать появленіе этой власти у мужа, особенно при бракѣ свободномъ, когда и при строгомъ-то бракѣ мужъ былъ ограниченъ семейнымъ судилищемъ? Возраженія Voigt'а противъ изложеннаго въ текстѣ воззрѣнія несерьезны.

Digitized by Google

ни, а въ правѣ классическихъ юристовъ. Ясныхъ указаній въ источникахъ на это нѣтъ; но можно вывести такое заключеніе косвенно изъ того, что понятіе объ actio de moribus мы имѣемъ только изъ свидѣтельствъ юристовъ золотаго вѣка; въ свидѣтельствахъ же, разсматриваемыхъ нами теперь, т. е. относящихся къ концу республиканскаго періода, объ actio de moribus еще не упоминается. Такимъ образомъ въ настоящее время возникли, вѣроятно, только retentiones, а изъ нихъ прежде retentiones propter liberos и уже затѣмъ—propter mores.—Rossbach [1]) полагаетъ, что имущественные штрафы, на которые направлены эти retentiones, стоятъ въ преемственной связи съ древними имущественными взысканіями съ мужа за неосновательный разводъ, о которыхъ говоритъ Плутархъ въ приведенномъ раньше мѣстѣ (Romul. 22). Но трудно согласиться съ его мнѣніемъ, хотя оно и имѣетъ нѣкоторую вѣроятность. Плутархъ говорилъ о штрафахъ, налагавшихся на мужа, а retentiones были штрафы для жены. Затѣмъ между временемъ, въ которое существовали штрафы для мужа, и появленіемъ retentiones былъ громадный промежутокъ, въ теченіе котораго ни о какихъ взысканіяхъ съ мужа даже не упоминалось, и потому можно полагать, что старые штрафы, если только они существовали, впослѣдствіи забылись.—Затѣмъ, Gide (ib. p. 151) полагаетъ, что начало ретенцій было еще въ семейномъ судилищѣ, которое будто бы могло оштрафовать виновную жену, и лишь со временемъ retentiones стали предметомъ суда публичнаго. Но и съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ штрафъ для жены во время господства строгаго брака былъ невозможенъ за неимѣніемъ у нея своего имущества; а judicium domesticum и существовалъ главнымъ образомъ при бракѣ строгомъ.

Слѣдующее свидѣтельство объ имущественномъ штрафѣ для жены при разводѣ относится приблизительно къ 654 году. Мы имѣемъ о немъ два сообщенія: у Валерія Максима (VIII, 2. 3) и у Плутарха (Marius, c. 38). Изъ нихъ мы приведемъ первое, какъ принадлежащее римскому автору.

Multo animosius, et ut militari spiritu dignum erat, se in consimili genere judicii C. Marius gessit. Nam, quum C. Titinius min-

---

[1]) ib. p. 135. Anm.

Digitized by Google

turnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dote spoliare conaretur, sumptus inter eos judex, in conspectu habita quaestione, seductum Titinium monuit, ut incepto desisteret, ac mulieri dotem redderet. Quod quum saepius frustra fecisset, coactus ab eo sententiam pronunciare, mulierem impudicitiae ream sestertio nummo, Titinium summa totius dotis damnavit, praefatus, „idcirco se hunc judicandi modum secutum, quod liqueret sibi, Titinium patrimonio Fanniae insidias struentem, impudicae conjugium expetisse“.

Изъ этого свидѣтельства видно, что правило о вычетѣ изъ приданаго было въ это время уже твердо установлено. На основаніи его Тициній и вздумалъ воспользоваться приданымъ Фаннія, взявши ее за себя, не смотря на ея завѣдомое блудодѣяніе. Неправильнымъ въ его намѣреніяхъ было не то, что онъ хотѣлъ воспользоваться обычнымъ вычетомъ изъ приданаго, а то, что онъ хотѣлъ забрать себѣ все приданое жены (spoliare). Такого поступка не могъ допустить judex. Мало того, Марій, бывшій такимъ судьею, счелъ нужнымъ лишить Тициния права на вычетъ изъ приданаго въ виду того, что онъ женился на Фаннія съ намѣреніемъ развестись и воспользоваться ея имуществомъ. Такимъ образомъ Фаннія получила все свое приданое сполна.—Наконецъ, есть и еще свидѣтельство объ имущественномъ штрафѣ для жены при разводѣ по ея винѣ. Оно принадлежитъ Плинію (Nat. Histor. XIV, 13) и относится приблизительно къ 662 году.

Cn. Domitius judex pronunciavit mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis causa, viro insciente, et dote multavit.

Это небольшое сообщеніе очень цѣнно, потому что подтверждаетъ сказанное о штрафѣ для жены и совпадаетъ съ приведеннымъ выше свидѣтельствомъ Геллія. Домицій, разбирая искъ о возвращеніи приданаго, признаетъ жену виновной въ разводѣ, такъ какъ она по разслѣдованію оказалась пьяницей; поэтому разводъ, произведенный мужемъ, онъ объявляетъ правильнымъ и налагаетъ на жену штрафъ (multa) въ пользу мужа, другими словами, допускаетъ съ его стороны вычетъ изъ приданаго.

Изъ всѣхъ приведенныхъ свидѣтельствъ ясно, что judicium de moribus возникло не позже начала 6-го вѣка. Но въ республиканское время, къ которому относятся приведенныя свидѣтельства, не бы-

Digitized by Google

ло еще установлено опредѣленнаго размѣра вычета изъ приданаго, и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставлялось опредѣлить этотъ размѣръ разбиравшему дѣло судьѣ. Точно также не было еще твердо установленныхъ сроковъ для возвращенія приданаго женѣ, какіе были въ классическомъ правѣ. Впрочемъ, попытки къ установленію такихъ сроковъ уже замѣчаются и теперь. Такъ, у Цицерона (ad familiar. VI, 18) встрѣчаются слова: teneor tamen, dum a Dolabellae (зять Цицерона, разведшійся съ женою) procuratoribus exigam *primam* pensionem. Отсюда заключаютъ, что бы и какіе то условленные сроки, въ которые Долабелла долженъ былъ вернуть приданое отцу своей разведенной жены.

Значеніе judicium de moribus для развода уже ясно само собою послѣ всего сказаннаго о немъ. Онъ былъ призванъ къ возможному ограниченію произвольности разводовъ, съ одной стороны, и къ уменьшенію противобрачныхъ преступленій, съ другой. Но нельзя сказать, чтобы результаты его дѣятельности были значительны въ настоящее уже время. Напротивъ, нравственность Римлянъ опускалась все ниже, а разводы усиливались. Только въ періодъ имперіи удалось, какъ кажется намъ, достичь judicium de moribus нѣкоторыхъ положительныхъ и наглядныхъ результатовъ. Но о нихъ рѣчь будетъ дальше.

Окончивши этимъ обзоръ видоизмѣненій, совершавшихся по отношенію къ разводу брака во второй половинѣ республиканскаго періода, остановимся на нѣкоторое время и постараемся собрать всѣ сдѣланныя замѣчанія во-едино по слѣдующимъ рубрикамъ: кто, почему, въ какой формѣ и съ какими послѣдствіями могъ совершить разводъ въ это время.

И въ настоящее время, какъ въ періодѣ прошедшемъ, совершеніе развода было дѣломъ частнымъ; публичная власть въ это дѣло не вмѣшивалась, не разводила супруговъ, предоставляя имъ самимъ расторгать бракъ. Противъ этого положенія высказывается Gide [1]). Прежде, говоритъ онъ, мужъ могъ развестись и наложить штрафъ на dos самъ; теперь государство взяло это въ свои руки. Вмѣсто домашняго трибунала является judicium de moribus, гдѣ подъ предсѣдательствомъ претора разсматриваются причины развода etc. Съ этихъ поръ разводъ перестаетъ быть дѣломъ семейнымъ и становится актомъ пуб-

---

[1]) ibid. p. 151.

Digitized by Google

личнымъ. Но тѣмъ не менѣе, скажемъ мы, разводились супруги сами, по своему рѣшенію безъ всякой санкціи со стороны власти публичной. На участіе этой власти въ совершеніи развода нѣтъ никакихъ указаній въ источникахъ и не только этого времени, но даже и времени послѣдующаго; поэтому назвать разводъ актомъ публичнымъ нельзя. Мужъ и жена къ концу разсматриваемаго времени имѣли одинаковое право на расторженіе брака. Какъ онъ, такъ и она могли односторонне и безъ всякой причины объявить другъ другу нежеланіе оставаться въ бракѣ и этимъ объявленіемъ разводъ былъ совершенъ. Тѣмъ болѣе, слѣдовательно, возможенъ былъ разводъ по взаимному согласію супруговъ. Это обстоятельство расширило и усложнило понятіе о разводѣ; прежде подъ нимъ разумѣлось лишь одностороннее отторженіе жены мужемъ; затѣмъ допущено было такое же отторженіе со стороны жены и вмѣстѣ съ тѣмъ явилась возможность расторгать бракъ по соглашенію, причемъ, конечно, не было никакой надобности въ указаніи причины. Если замужняя женщина стояла еще подъ отеческой властію, то ея бракъ могъ быть расторгнутъ ея домовладыкой по собственному его усмотрѣнію и даже вопреки ея желанію.—Въ началѣ разсматриваемаго времени, пока жили еще старыя понятія и удерживавшія ихъ учрежденія, существовало еще нѣкоторое время правило о необходимости для развода основательныхъ причинъ. Но затѣмъ это правило забылось, и къ концу республиканскаго періода водворилась полнѣйшая свобода развода, полнѣйшая возможность расторгать бракъ помимо какого бы то ни было основанія (sine causa).—Относительно того времени, когда разводъ подчинялся еще требованію объ основательности причинъ его, должно замѣтить, что жена въ то время стояла въ положеніи болѣе неблагопріятномъ, чѣмъ мужъ, такъ какъ между ними не было равенства въ отношеніи къ разводу. Это сказывалось въ особенности на вопросѣ о прелюбодѣяніи, совершеніе котораго женою могло повлечь не только разводъ, но даже убійство прелюбодѣйки и прелюбодѣя, если мужъ заставалъ ихъ in flagranti; жена же съ прелюбодѣемъ мужемъ не могла ничего сдѣлать [1]). Впрочемъ, это неравенство жило въ римскомъ правѣ до позднѣйшихъ временъ.

---

[1]) *Геллій*, говоритъ (X, 23): in adulterio uxorem tuam si prehendisses, sine judicio inpune necares; illa te, si adulterares sive tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque jus est. Ср. *Plautus*, Mercator, IV, 5. v. 796.

Digitized by Google

О формѣ, въ какой происходилъ разводъ, въ настоящее время нѣтъ опредѣленныхъ положеній. Но можно предполагать, что форма, бывшая въ ходу во времена императорскія, существовала уже и теперь. Между присутствующими разводъ совершался словесно, а между отсутствующими—per nuntium. И въ томъ и въ другомъ случаѣ для указанія на серьезность заявляемаго рѣшенія требовалось произнесеніе разводной формулы. Въ Дигестахъ (24. 2. 2. § 1) сказано:

in repudiis autem, id est renunciatione, comprobata sunt haec verba: *tuas res tibi habeto*, item haec: *tuas res tibi agito*

Эти слова и были, очевидно, общепринятыми, хотя встрѣчаются указанія и на другія выраженія, что говоритъ противъ строгой обязательности приведенныхъ словъ [1]).

Наконецъ, что касается послѣдствій развода, то и о нихъ изъ этого времени мало опредѣленныхъ указаній. Въ личномъ отношеніи послѣдствія развода должны были теперь смягчиться, сравнительно съ предшествовавшимъ временемъ. Жена и мужъ не подвергались никакому личному взысканію даже за самый неосновательнѣйшій разводъ. Эта безразличность причины развода повела къ тому, что теперь не только мужъ, но и жена разведенная могла вступать въ другой бракъ.—Напротивъ, въ имущественномъ отношеніи разводъ въ настоящее время вызывалъ много послѣдствій, неблагопріятныхъ для подавшаго поводъ къ разводу. Если это былъ мужъ, то онъ долженъ былъ выдать женѣ приданое ея въ цѣлости, не смотря на то, что еще считался его собственникомъ и имѣлъ неограниченное распоряженіе (до lex Julia de fundo dotali) [2]). Если же это была жена, то она, хотя и имѣла право востребовать приданое отъ мужа, должна была однако подчиниться вычету въ пользу дѣтей или мужа (propter mores) и въ томъ размѣрѣ, какой опредѣлялъ судья, разбиравшій ея искъ о приданомъ (actio rei uxoriae).

---

[1]) Такъ, *Ternoveano*. ib. p. 68, приводитъ еще выраженія изъ Петронія: res tuas ocius tolle et alium locum quem polluas quaere. Изъ Апулея: confestim toro meo divorte, tibique res tuas habeto.

[2]) *Gajus*, II, 63. *Pauli*, Recep. Sentent. II, 21. b. § 2. D. 23. 5. 4.

Digitized by Google

В. Время имперіи.

Періодъ времени, къ описанію котораго мы теперь переходимъ, именно къ описанію существовавшихъ въ теченіе его взглядовъ на разводъ, можетъ быть названъ временемъ законодательнаго вмѣшательства въ вопросъ о расторженіи брака. Вмѣшательство публичной власти, сказавшееся еще въ республиканскій періодъ, становится теперь энергичнѣе и захватываетъ большій кругъ вліянія; вмѣстѣ съ тѣмъ, съ другой стороны, сохранившіяся еще семейныя власти, въ особенности власть отеческая, теряютъ почти всякое значеніе, пріобрѣтая характеръ нравственнаго авторитета.

Начавшееся въ республиканскій періодъ паденіе нравовъ достигаетъ въ началѣ императорскаго времени своего апогея. Если прежде казалось удивительнымъ, что жена объявляла своему мужу разводъ безъ всякой причины [1]), то теперь расторженіе брака и вступленіе въ новый стало дѣломъ заурядным.

Numquid jam ulla repudio erubercit, postquam illustres quaedam ac nobiles feminae non consulum numero, sed maritorum annos suos conputant et *exeunt matrimonii causa, nubunt repudii*? Tamdiu istuc timebatur quamdiu rarum erat: quia vero nulla sine divortio acta sunt, quod saepe audiebant, facere didicerunt. Numquid jam ullus adulterii pudor est, postquam eo ventum est, ut nulla virum habeat, nisi ut adulterum inritet? argumentum est deformitatis pudicitia. Quam invenies tam miseram, tam sordidam, ut illi satis sit unum adulterorum par, nisi singulis divisit horas? et non sufficit dies omnibus, nisi apud alium gestata est, apud

---

[1]) См. выше стр. 200.

Digitized by Google

alium mansit. Infrunita et antiqua est, quae nesciat matrimonium vocari unum adulterium.

Такъ говоритъ Сенека [1]), свидѣтельствуя о паденіи семейной жизни своего времени и выставляя вступленіе въ брачный союзъ и расторженіе его, какъ бы забавой для римскихъ женщинъ высшаго свѣта или средствомъ для возбужденія страсти въ своихъ любовникахъ. Въ дополненіе къ этому свидѣтельству можно привести слова Марціала [2]):

Julia lex populis ex quo, Faustine, renata est;
Atque intrare domos jussa Pudicitia est:
Aut minus, aut certe non plus trecesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro
Quae nubit toties, non nubit: *adultera lege* est.
Offendor moecha simpliciore minus.

Можно противъ этихъ свидѣтельствъ возразить, что они и особенно послѣднее преувеличены. Но если это даже и такъ, если мы хотя на половину смягчимъ краски, наложенныя этими авторами, картина выйдетъ все-таки очень яркая.—А, вотъ, факты изъ дѣйствительной жизни, гдѣ о преувеличеніи и поэтическомъ вымыслѣ не можетъ быть и рѣчи. Нравственность упала до того, что женщины высшаго класса, ради избѣжанія наказанія за adulterium, поступали въ разрядъ проститутокъ. Правительство должно было принять мѣры противъ такого скандальнаго факта. Тацитъ [3]) говоритъ по этому поводу, что сенатъ долженъ былъ издать декретъ, запрещавшій quaestum corpore для женщинъ, имѣвшихъ дѣда или отца изъ класса всадниковъ или бывшихъ за всадникомъ замужемъ.

Eodem anno gravibus senatus decretis libido feminarum coercita cautumque, ne quaestum corpore faceret cui avus pater aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia praetoria familia genita licentiam stupri apud aediles vulgaverat . . .

И о такомъ же постановленіи сената упоминается въ D. 48. 5. 10. 2:

---

[1]) De beneficiis, l. III, c. 16, 2—4.

[2]) Epigrammatum l. VI. ep. 7: de Thelesina. Cp. l. X, ep. 41.

[3]) Annal. II, 85. Cp. *Svetonius*, Tiberius l. 35: feminae famosae, ut ad evitandas legum poenas jure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri coeperant. . .

Digitized by Google

Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scenam locaverit, adulterii accusari damnarique ex senatusconsulto potest [1]).

Такое сильное паденіе было сочтено опаснымъ для государства, и потому правительство рѣшилось выступить на поддержку попираемыхъ законовъ нравственности и подкрѣпить семейный союзъ, въ особенности ради увеличенія прироста народонаселенія. Подъ вліяніемъ такихъ причинъ и ради достиженія такихъ цѣлей создается въ настоящее время publica coercitio morum, сохранявшаяся уже во все остальное время римской имперіи. Сознаніе государственнаго долга жило у римскихъ императоровъ и въ самое развращенное время: сами ведя распутную жизнь, они однако издавали законы противъ распутства и налагали наказанія за несоблюденіе ихъ, какъ Августъ съ его извѣстными leges Juliae, или какъ Калигула, лишавшій всадниковъ ихъ достоинства за срамные поступки [2]), или какъ Домиціанъ, исключившій одного всадника изъ сословія за то что онъ взялъ обратно разведенную за прелюбодѣяніе жену [3]).—Нельзя сказать, что эти мѣропріятія достигли своей цѣли вполнѣ, такъ такъ законами нравственности создать нельзя. Усилія, прилагавшіяся императорами для поддержки морали, парализовались ихъ же собственнымъ примѣромъ. Въ этомъ отношеніи правильно сказано: vita principis censura est, atque perpetua: nec tam imperio nobis opus, quam exemplo [4]). Лучшіе римскіе императоры послѣдующаго времени болѣе вліяли своимъ примѣромъ, чѣмъ мѣропріятіями.

Между мѣрами правительства, направленными къ ограниченію безнравственнаго поведенія, особенно выдается законодательная дѣятельность Августа. Желая увеличить упавшій приростъ народонаселенія и возродить старые республиканскіе нравы [5]), онъ издалъ рядъ законовъ, изъ которыхъ болѣе извѣстны leges Julia et Papia Poppaea и lex Julia de adulteriis.—Онъ коснулся, во 1-хъ, adulterium, которое

---

[1]) Ср. D. 23. 3. 47.

[2]) *Suetonius*, Calug. c. 16.

[3]) *Sueton.* Domit. c. 3.

[4]) *Plin.* Panegyr. c. 45. (Приведено у *Wächter'a*, ib. p. 132. Anm).

[5]) *Martial*, въ насмѣшку надъ законами Августа, говоритъ: intrare domos jussa Pudicitia est. VI, ep. 7.

Digitized by Google

не имѣя надлежащаго опредѣленія въ уголовномъ законѣ, размножалось безпрепятственно со страшной быстротой. Есть, правда, извѣстія, что прелюбодѣяніе и раньше преслѣдовалось публичною властью. Такъ Валерій Максимъ (VIII, 2. 2) говоритъ, что уже въ 7-мъ вѣкѣ adulterii crimen былъ предоставленъ преслѣдованію власти публичной (publicae quaestioni vindicandum reliquit). Но Августъ поставилъ дѣло внѣ всякаго сомнѣнія, признавъ adulterium за delictum publicum и создавъ для него quaestio perpetua [1]). Затѣмъ Августъ опредѣлилъ форму развода [2]). При свободномъ бракѣ расторженіе его совершалось посредствомъ произнесенія опредѣленной формулы: res tuas tibi habeto. Но даже при точномъ соблюденіи эта формула не давала достаточной гарантіи серьезности воли, такъ какъ слова эти легко могли быть сказаны въ запальчивости. Разумѣется, послѣдующее примиреніе супруговъ устраняло всякія послѣдствія неосторожно сказанныхъ словъ. Но тѣмъ не менѣе эта форма развода была неудовлетворительна и могла вызвать замѣшательства въ правоотношеніяхъ по приданому etc. При опредѣленіи уголовныхъ наказаній за adulterium установленіе момента развода было особенно важно, такъ какъ отсутствіе публичности въ совершеніи развода могло дать возможность прелюбодѣйкамъ скрываться отъ уголовной кары посредствомъ ссылки на яко-бы объявленный разводъ [3]). Августъ призналъ необходимымъ опредѣлить точнѣе моментъ развода и сдѣлать его достовѣрнымъ. Въ законѣ de adulteriis онъ установилъ, что разводъ долженъ совершаться въ присутствіи семи приглашенныхъ свидѣтелей и вольноотпущеннаго. Это сказано Юристомъ Павломъ въ слѣдующемъ мѣстѣ изъ Дигестъ:

> Paulus libro II de Adulteriis. Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum ejus, qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui a pat-

---

[1]) Ср. *Esmein*, Le délit d'adultère à Rome et la loi Iulia de adulteriis. (Mélanges p. 71, sq.) p. 85 и 92.—Дальнѣйшее изложеніе вопроса объ adulterium не входитъ въ нашъ планъ.

[2]) Divortiis modum imposuit. *Suetonius*. Octavius, c. 34.

[3]) Случай описанный въ D. 24. 2. 8: Divus Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset et inde marito ejus repudium misisset, in triennium relegavit— такой случай при прежней неопредѣленности момента развода не могъ бы повести къ преслѣдованію виновныхъ.

Digitized by Google

re, avo, proavo et ceteris sursum versum manumissus sit [1]).

Загадочной представляется здѣсь роль вольноотпущеннаго. Почему долженъ быть вольноотпущенный и именно самого совершающаго разводъ супруга или его восходящихъ? и что этотъ вольноотпущенный дѣлаетъ? Господствующее мнѣніе признаетъ его передатчикомъ извѣстія о разводѣ и видитъ въ необходимости его присутствія ограниченіе для разводящихся. Противъ этого мнѣнія выступилъ Schlesinger, (см. пред. прим.), который понимаетъ иначе смыслъ приведеннаго мѣста Павла. Предлогъ „praeter" онъ переводитъ словами: „съ исключеніемъ" и утверждаетъ, что libertus не только не является совершителемъ развода, но даже не долженъ и присутствовать при немъ въ качествѣ свидѣтеля. Онъ опирается [2]) при этомъ на переводъ приведеннаго мѣста въ Базиликахъ и на глоссу (Аккурсія). Толкованіе Schlesinger'а представляется до нѣкоторой степени вѣроятнымъ. Но при отсутствіи другихъ мѣстъ, изъ которыхъ можно было бы извлечь подтвержденіе этого толкованія, его нельзя признать болѣе обоснованнымъ, чѣмъ толкованіе господствующее. Мы предпочитаемъ держаться послѣдняго въ виду того, что о посредствующей роли вольноотпущеннаго при разводѣ есть и другія свидѣтельства [3]), да и участіе вольноотпущеннаго въ разводѣ представляется намъ дѣломъ вполнѣ естественнымъ, такъ какъ и вообще вольноотпущенными пользовались для совершенія различныхъ дѣлъ. Для насъ остается только неяснымъ: есть ли участіе вольноотпущенника необходимая принадлежность развода. Изъ приведеннаго мѣста нельзя вывести по этому поводу окончательнаго заключенія.

Установленная форма развода была подкрѣплена правиломъ о недѣйствительности развода, совершеннаго неформальнымъ способомъ.

Ulpianus libro XLVII, ad Edictum . . . Item Julia lex de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet [4]).

---

[1]) Ср. D. 48. 5. 43. Конечно, здѣсь имѣется въ виду не законъ XII таблицъ, какъ полагали прежде. См. *Schlesinger*, Ueber die Form der Ehescheidung bei den Römern въ Zeitschrift für Rechtsgeschichte. V, p. 196.

[2]) p. 199.

[3]) Именно, приводимое самимъ Schlesinger'омъ мѣсто изъ *Ювенала* (16, 146): Collige sarcinulas, dicit *libertus*, et exi.—Да и предлогъ „praeter" обыкновенно значитъ: „кромѣ", „сверхъ."

[4]) Объ этомъ фрагментѣ см. *Schirmer*. Die formlose Scheidung nach der lex Iulia de adulteriis въ Zeitschrift für Rechtsgeschichte. XI, p. 355. fg.

Digitized by Google

Подтвержденіе содержащагося здѣсь правила можно видѣть въ D. 48. 5. 43. D. 24. 1. 35.

Свобода развода установленіемъ для него опредѣленной формы не была однако ограничена. Августъ и не желалъ этого сдѣлать; онъ, какъ сказано, имѣлъ въ виду опредѣлить возможно точнѣе моментъ совершенія развода. Соблюдая предписанную форму, можно было совершать самые неосновательные и произвольные разводы и въ какомъ угодно числѣ; поэтому то и говоритъ Марціалъ въ приведенномъ выше мѣстѣ (VI, ер. 7), что при соблюденіи закона о разводахъ женщина тѣмъ не менѣе могла быть названа адюльтеркой: quae nubit toties, non nubit: *adultera lege est.*

Въ тѣхъ же законахъ Августъ занялся упорядоченіемъ вопроса о retentiones изъ приданаго и опредѣлилъ невыгодныя послѣдствія для мужа, подавшаго своимъ поведеніемъ поводъ къ расторженію брака.—Безнравственныя поступки мужа (mores mariti), хотя и могли подать основаніе къ разводу для жены, не навлекали однако въ предшествующее время никакой отвѣтственности на виновника. Мужъ долженъ былъ выдать женѣ ея приданое въ цѣлости и больше ничего. Но, затѣмъ, въ фрагментахъ Ульпіана мы находимъ уже вполнѣ опредѣленныя имущественныя невыгоды для такого виновнаго мужа. Безнравственные поступки его наказываются во 1-хъ тѣмъ, что существующіе для выдачи приданаго опредѣленные сроки [1]) отпадаютъ или измѣняются; именно въ случаѣ mores majores мужъ долженъ, не взирая на срокъ, выдать женѣ приданое немедленно, а въ случаѣ mores minores—въ теченіе шести мѣсяцевъ. Затѣмъ, если приданое должно быть выдано немедленно, мужъ долженъ выплатить сверхъ того еще сумму доходовъ за три года:

Ulpianus. Fragm. VI, 13: mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet ita, ut propter majores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die. In ea autem quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quae triennio (quadriennio?) redditur, repensatio (representatio?) facit.

---

[1]) *Ulpianus,* Fragm, VI, 8: dos si pondere numero mensura contineatur, annua, bima, trima die redditur; nisi, ut praesens reddatur, convenerit. Reliquae dotes statim redduntur. Cp. D. 23. 4. 19.

Digitized by Google

Съ какого времени появились эти невыгодныя послѣдствія для мужа? Для рѣшенія этого вопроса нѣтъ достаточныхъ данныхъ. Впрочемъ Czyhlarz, опираясь на одно мѣсто изъ Дигестъ (D. 24. 3. 39), утверждаетъ, что одинъ и тотъ же законъ, который упорядочилъ положенія о retentiones, установилъ и для мужа наказанія за безнравственные поступки, именно: lex Iulia de adulteriis. Въ Дигестахъ сказано:

> Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronuntiatum est. Id ita accipi debet, ut *ea lege, quam ambo contempserunt*, neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.

Слова: ea lege, quam etc. наводятъ на мысль, что юристъ (Папиньянъ) признаетъ безнравственные поступки мужа и жены нарушеніемъ одного и того же закона. А такъ какъ съ достовѣрностію можно предположить, что mores mulieris были подробно опредѣлены въ законахъ Августа [1]), то и выходитъ, что эти законы коснулись и mores mariti. За неимѣніемъ болѣе подробныхъ указаній и мы признаемъ возможнымъ послѣдовать мнѣнію Czyhlarz'a [2]), хотя постановка положеній о mores mariti скорѣе обличаетъ руку такихъ знатоковъ и мастеровъ въ области правовѣдѣнія, какими были только классическіе юристы. Не принадлежитъ ли имъ, по крайней мѣрѣ, дальнѣйшая обработка установленныхъ въ lex Iulia началъ? То же надо сказать и относительно положеній о mores mulieris. Вполнѣ вѣроятно, что они и вообще retentiones были довольно подробно опредѣлены закономъ Августа; но окончательная отдѣлка, въ какой мы находимъ ихъ въ сообщеніи Ульпіана, вѣроятно, была дана имъ классическими юристами.

Такъ или иначе было дѣло, но въ сочиненіяхъ юристовъ классическаго вѣка мы находимъ полно и опредѣленно обработанныя по-

---

[1]) *Czyhlarz*, ib. p. 361, полагаетъ, что это былъ lex Iulia de adulteriis, а *Bechmann*, ib. p. 87—lex Iulia et Papia Poppaea.

[2]) Слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь впервые является порицаніе и наказаніе за нарушеніе брачнаго союза для мужа, при чемъ различаются mores majores т. е. прелюбодѣяніе и mores minores - всѣ прочіе проступки. Для понятія объ adulterium мужа интересны слѣдующія мѣста источниковъ: D. 48. 5. 2. 2. D. h. t. 11. 13 и 29. 1. C. 9. 9. 2. *Ulpianus*, XIII, 2. и *Collatio l. M. et R.* IV, 12. 7.

Digitized by Google

ложенія о retentiones и mores супруговъ, а также и о послѣдствіяхъ безнравственныхъ поступковъ ихъ. О mores mariti было уже сказано, теперь переходимъ къ retentiones propter liberos и propter mores mulieris и именно къ главнѣйшему извѣстію о нихъ въ фрагментахъ Ульпіана. Онъ говоритъ (VI, § 10, 12):

> Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris cujus in potestate est divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote; non plures tamen, quam tres. Sextae in retentione sunt, non in petitione. Morum nomine, graviorum quidem sexta retinentur; leviorum autem octava; graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui.

Изъ этого мѣста видно, что retentio propter liberos, имѣвшее мѣсто при разводѣ по винѣ жены или ея отца, опредѣлено было въ размѣрѣ $^1/_6$ на каждое дитя и не болѣе $^1/_2$ приданаго на всѣхъ [1]). Сверхъ того въ наказаніе за прелюбодѣяніе женщина еще теряла, по retentio propter mores, $^1/_6$ часть имущества, а за прочіе безнравственные поступки $^1/_8$ часть. Это отношеніе между retentiones propter liberos и propter mores служитъ однако предметомъ спора. Одни (Hasse) [2]) полагаютъ, что совмѣщеніе тѣхъ и другихъ невозможно; другіе же (Bechmann, Czyhlarz), напротивъ, находятъ это совмѣщеніе вполнѣ умѣстнымъ [3]). Противъ такого совмѣщенія будто бы говоритъ самъ Ульпіанъ въ § 11 титула 6-го:

> dos quae semel functa est amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.

Но эта ссылка не можетъ быть принята. Противъ нея говоритъ уже самая разстановка матеріи у Ульпіана: если бы приведенная фраза относилась къ обѣимъ ретенціямъ вмѣстѣ, то она стояла бы въ концѣ рѣчи о нихъ, а не посрединѣ, какъ въ дѣйствительности [4]).

---

[1]) Ср. мѣсто въ Fragmenta Vaticana § 106, взятое изъ responsa Pauli: convenit in pacto dotali, ut divortio facto sextae liberorum nomine retineatur; quaero an discidio interveniente sextae retineri possint? Paulus respondit: secundum ea, quae proponuntur, posse.

[2]) ib. p. 190. То же утверждаетъ *Wächter*, ib. p. 169. и *Berner*, ib. p. 74.

[3]) Ср. *Chyhlarz*, ib. p. 343. *Bechmann*, ib. p. 99. *Breton*, ib. p. 87. *Pellat*, Textes sur la dot p. 37, отказывается рѣшить, какой взглядъ правильнѣе. *Voigt*. Lex Maenia p. 51, 52, высказывается за совмѣщеніе, хотя и нерѣшительно.

[4]) *Czyhlarz*, ib.

Digitized by Google

Да и по смыслу она едва-ли можетъ быть отнесена къ вопросу о совмѣщеніи ретенцій. Она указываетъ только на то, что если приданое однажды подверглось ретенціи, то вторично при существованіи того же брака этого быть не можетъ; но отсюда не слѣдуетъ, что должна быть допущена только retentio propter liberos или propter mores и что невозможно совмѣстить ихъ обѣ. Напротивъ, они могутъ быть примѣнены совмѣстно, но, вѣроятно, только одновременно. Смыслъ приведенной фразы Ульпіана, конечно, не вполнѣ ясенъ; но онъ можетъ быть истолкованъ скорѣе въ пользу совмѣщенія, чѣмъ раздѣленія ретенцій.

Другой вопросъ, относящійся къ установленнымъ закономъ размѣрамъ ретенцій, есть вопросъ о возможности измѣненія ихъ нормы. Wächter[1]) стоитъ за возможность увеличенія размѣра ретенцій. Но это несогласно съ ясными положеніями закона. Такъ въ Дигестахъ (45. 1. 19) прямо говорится:

> Pomponius libro XV, ad Sabinum: si stipulatio facta fuerit: si culpa tua divortium factum fuerit, dari? nulla stipulatio est, quia *contenti esse debemus poenis legibus comprehensis*, nisi si et stipulatio tantundem habeat poenae, quanta lege sit comprehensa.

И еще мѣсто, содержащее болѣе сильныя выраженія (D. 23. 4. 5).

> illud convenire non potest: ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coërcitio privata pactione tollatur.

Такимъ образомъ, ни повышеніе, ни пониженіе опредѣленныхъ закономъ штрафовъ не допускалось.

Въ случаѣ взаимнаго обвиненія супругами другъ друга въ безнравственныхъ поступкахъ, подавшихъ поводъ къ разводу, если такое обвиненіе оказывалось правильнымъ, супруги взаимно получали право на имущественные взысканіе. Необходимость невыгодныхъ послѣдствій признавалась, слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ. Но такъ какъ они состояли въ имущественныхъ штрафахъ, то было безцѣльно примѣнять ихъ: штрафъ заплоченный однимъ супругомъ возвратился бы ему вслѣдствіе уплаты такого же штрафа другимъ[2]). Въ виду этого было

---

[1]) ib. p. 171.

[2]) *Wächter*, ib. p. 165 fg. доказываетъ, что невыгодныя имущественныя послѣдствія для мужа, наступавшія вслѣдствіе преждевременнаго въ видѣ наказанія возвращенія приданаго, приблизительно равны имущественнымъ потерямъ жены чрезъ retentiones.

Digitized by Google

установлено, что при взаимныхъ доказанныхъ обвиненіяхъ требованія о шрафахъ погашались вслѣдствіе зачета (compensatio), о чемъ сказано ясно въ приведенномъ уже выше мѣстѣ: D. 24. 3. 39:

. . . paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.

Нельзя сказать, что publica coërcitio въ данномъ случаѣ устранялась и что штрафы propter mores виновнаго супруга были созданы только въ интересахъ супруга невиннаго. Публичная власть относилась съ порицаніемъ и къ такимъ случаямъ развода; но характеръ самыхъ взысканій устранялъ здѣсь возможность ихъ приложенія.

Установленные штрафы, какъ сказано уже, имѣли цѣлію не только вознагражденіе въ пользу обиженнаго, но главнымъ образомъ— morum coërcitio. И назначенная цѣль была отчасти достигнута. Конечно, нравственности нельзя создать законами, когда она не укоренилась въ сердцахъ людей; но нѣкоторое обузданіе безнравственныхъ побужденій и поступковъ возможно. Поэтому законами о штрафахъ за неосновательный разводъ нельзя было создать нравственнаго чувства любви между супругами; но эти законы могли хотя отчасти сдержать безобразныя проявленія распущенныхъ нравовъ. Установленіе штрафовъ для супруга, подавшаго поводъ къ разводу своимъ поведеніемъ, повело къ необходимости опредѣлить, какіе же поступки супруга должны быть наказуемы, или къ опредѣленію того, въ какихъ случаяхъ расторженіе брака могло быть совершаемо безъ невыгодныхъ послѣдствій. Законодательная власть однако не вмѣшивалась, повидимому, въ это дѣло, такъ какъ разводъ, несмотря на всѣ указанныя выше мѣры не сталъ актомъ публичнымъ и совершался по свободному рѣшенію самихъ супруговъ; но въ практикѣ начинаютъ постепенно складываться правила о причинахъ, по которымъ можно было безнаказанно расторгать бракъ. Такимъ образомъ произошло зарожденіе новаго взгляда или, правильнѣе, возрожденіе стараго римскаго взгляда на разводъ, какъ на дѣяніе вообще несогласное съ сущностію брака, а потому нежеланное и допускаемое безнаказанно только по основательнымъ поводамъ.

Разводъ, совершаемый безъ невыгодныхъ послѣдствій для супруговъ, носилъ названіе divortium bona gratia. Согласно опредѣленіе Дигестъ, подъ такимъ названіемъ слѣдуетъ разумѣть расторженіе брака

Digitized by Google

sine ira sui animi et offensa [1]). Расторгнувшій бракъ при такихъ условіяхъ не подпадалъ установленнымъ штрафамъ и всѣмъ вообще невыгоднымъ послѣдствіямъ неосновательныхъ разводовъ. Это можно заключить изъ мѣста Дигестъ (40. 9. 14. 4), въ которомъ Ульпіанъ утверждаетъ, что такой разводъ не препятствуетъ освобожденію рабовъ на волю или продажѣ [2]) ихъ, чего не можетъ сдѣлать супругъ, по винѣ котораго расторгнуть бракъ [3]). Изъ устраненія этихъ невыгодныхъ послѣдствій косвенно можно заключить и о непримѣнимости штрафовъ при разводахъ bona gratia.—Какими же причинами обусловливался разводъ sine ira et offensa. Прежде всего можно указать на причины, перечисленныя въ D. 24. 1. 60 § 1, fr. 61 и 62, гдѣ сказано:

fr. 60 § 1: divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt; saepe enim evenit, ut propter sacerdotium, vel etiam sterilitatem, fr. 61: vel senectutem, aut valetudinem, aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit, fr. 62: et ideo bona gratia matrimonium dissolvitur.

Изъ этихъ фрагментовъ видно, что разводъ bona gratia, съ устраненіемъ невыгодныхъ послѣдствій, допускался къ концу классическаго вѣка юриспруденціи по причинамъ: священнической должности, безплодія, старости, болѣзненнаго состоянія или военной службы. Всматриваясь въ этотъ перечень, замѣчаемъ, что первая и послѣдняя причины говорятъ о публичныхъ должностяхъ, мѣшающихъ сохраненію брака или по самому характеру ихъ (священство), или же по сопровождающей ихъ обстановкѣ (походная жизнь). Остальныя причины изъ перечисленныхъ говорятъ о болѣзненныхъ состояніяхъ, препятствующихъ отправленію брачныхъ обязанностей или устраняющихъ возможность имѣть дѣтей.

Затѣмъ, причиной развода bona gratia служила душевная болѣзнь одного супруга, хотя и не безусловно. Изъ выраженій Павла въ D. 23. 2. 16. 2: furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est; sed recte contractum *non impedit*, можно даже за-

---

[1]) D. 24. 1. 32. 10 in fine: plerique enim cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa.

[2]) D. 40. 9. 14. 4: sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur, manumissionem vel alienationem non impediri.

[3]) D. h. t. 14, § 1 и 2.

Digitized by Google

ключить, что душевная болѣзнь вообще не могла дать повода къ разводу; но на основаніи другого мѣста источниковъ, гдѣ мысль Павла ограничивается и изъясняется, должно придти къ выводу противоположному. Именно, въ D. 24. 3. 22. 7 говорится: если душевная болѣзнь настолько жестока и опасна, что нѣтъ надежды на выздоровленіе, и если другой супругъ по этой причинѣ или по причинѣ невозможности имѣть съ безумнымъ дѣтей совершитъ разводъ, то это будетъ divortium bona gratia, и потому ни одинъ изъ супруговъ не подпадаетъ правиламъ о штрафахъ за неосновательный разводъ. Но если болѣзнь иногда прерывается и вообще можетъ быть терпима, то расторженіе брака при такихъ условіяхъ должно быть поставлено въ вину расторгающему; ибо, что болѣе согласно съ гуманностію, говоритъ римскій юристъ, какъ не участіе и сочувствіе одного супруга къ другому при постигшихъ послѣдняго несчастіяхъ [1]).—Слѣдующей причиной, обусловливавшей divortium bona gratia, былъ плѣнъ одного изъ супруговъ. Объ этомъ существуетъ опредѣленное положеніе въ D. 24, 2. 6 (Julianus). Здѣсь сказано: жены попавшихъ въ плѣнъ мужей считаются замужними только потому, что не могутъ безъ причины (temere) вступить въ новый бракъ; если извѣстно, что плѣнные мужья живы, жены не могутъ выйти вновь замужъ иначе, какъ принявши на себя вину развода; но если ничего неизвѣстно о нахожденіи въ живыхъ плѣннаго супруга, то оставшійся на свободѣ имѣетъ право расторгнуть бракъ, но не иначе, какъ спустя 5 лѣтъ послѣ того, какъ другой попалъ въ плѣнъ; и такой разводъ будетъ divortium bona gratia, т. е. оставитъ неприкосновенными права разведенныхъ [2]) Этому фрагменту, повидимому, противорѣчатъ другіе. Такъ

---

[1]) D. 24. 3. 22. 7: . . . Et si quidem intervallum furor habet vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium, sciente ea persona, quae, quum compos mentis esset, ita furenti, quemadmodnm diximus, nuntium miserit, culpa sua nuptias esse diremtas. Quid enim tam humanum est. quam fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tenta est, licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat. Cp. D. 24. 1. 4 in fine.

[2]) D. 24. 2. 6: uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter de-

Digitized by Google

въ D. 49. 15. 22. 4 говорится: sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et in domo ejus sit, non tamen in matrimonio est. И другое мѣсто въ томъ же титулѣ (49. 15. 14. 1): non ut pater filium, ita uxorem maritus jure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium. Breton, ссылающійся на Куація, полагаетъ, что первый изъ цитированныхъ фрагментовъ противорѣчитъ двумъ послѣднимъ и что онъ исправленъ Трибоніаномъ, сообразно вновь народившимся понятіямъ, а что два послѣдніе фрагмента содержатъ старое правило въ неприкосновенности [1]). Но я думаю, что указанные фрагменты можно согласить и безъ ссылки на интерпеляцію. Фрагментъ 12. 4 содержитъ, по моему мнѣнію, то же положеніе, что и фрагментъ 25. 2. 6 въ началѣ,—именно, жены, мужья которыхъ въ плѣну, не могутъ считаться замужними и стоятъ въ разрядѣ таковыхъ только потому, что не могутъ безнаказанно вступить въ новый бракъ. Поэтому возвращеніе мужа изъ плѣна, говоритъ третій фрагментъ, не возобновляетъ брака ipso jure, какъ возобновляетъ отеческую власть надъ сыномъ (jure postliminii); но для продолженія брака требуется согласіе жены. Итакъ, жена плѣннаго считается замужней постольку, поскольку не можетъ безнаказанно выйти вторично замужъ, но для возобновленія брачнаго сожитія по возвращеніи мужа изъ плѣна требуется ея согласіе. Это не вновь совершаемый бракъ, а продолженіе брака пріостановленнаго или непрактиковавшагося. Такое неопредѣленное положеніе жена должна была терпѣть 5 лѣтъ, а потомъ могла уже безнаказанно вступить въ другое замужество. Такое пониманіе указанныхъ фрагментовъ, на нашъ взглядъ, устраняетъ всякую мысль о противорѣчіи ихъ и, слѣдовательно, дѣлаетъ ненужнымъ обращеніе къ любимому deus ex machina—интерпелляціи Трибоніана [2]).

---

finiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad alium matrimonium, nisi malint ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus sit, tunc, si quinquenninm a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium et unusquisque suum jus habeat imminutum; eodem jure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.

[1]) ib. p. 74.

[2]) Этому пониманію не противорѣчитъ и D. 24. 2. 1, гдѣ сказано: dirimitur matrimonium . . . . captivitate, vel alia contingente servitute. Несомнѣнно, что бракъ вслѣдствіе плѣна одного супруга прекращается; но когда—вотъ вопросъ.

Digitized by Google

Слѣдующей причиной, обусловливавшей divortium bona gratia была ссылка одного супруга. Такъ можно заключить ихъ D. 24. 3. 56. Но мѣсто изъ кодекса (C. 5. 17. 1), содержащее конституцію имп. Александра, вноситъ поправку. Здѣсь сказано, что ссылка (deportatio) и изгнаніе (aquae et ignis interdictio) прекращаетъ бракъ только тогда, если проступокъ, совершенный ссылаемымъ, поражаетъ привязанность другого супруга. Слѣдовательно, расторженіе брака зависитъ отъ желанія и заявленія непреступнаго супруга. Наконецъ, послѣднимъ видомъ divortium bona gratia можно признать разводъ по взаимному соглашенію между супругами. Прямыхъ указаній на это въ источникахъ, кажется, нѣтъ; но понятіе о divortium bona gratia, какъ актѣ совершаемомъ sine ira, даетъ возможность полагать, что и разводъ по взаимному соглашенію подходитъ сюда же.

Происхожденіе всѣхъ перечисленныхъ причинъ развода не можетъ быть отнесено на счетъ императорскаго законодательства, такъ какъ, судя по указаніямъ въ заголовкахъ приведенныхъ фрагментовъ, они заимствованы или изъ сочиненій общаго содержанія (disputationum, digestorum, epitomarum), или же изъ толкованій на эдиктъ и преимущественно эдиктъ провинціальный. Эти обстоятельства наводятъ на мысль, что правила о divortium bona gratia создавались въ судебной практикѣ и закрѣплялись, быть можетъ, въ издававшихся преторами и пропреторами эдиктахъ (пока они были). Они складывались постепенно и съ нѣкоторою полнотою существовали, вѣроятно, только въ концѣ вѣка классическихъ юристовъ, а, можетъ быть, даже и послѣ нихъ; по крайней мѣрѣ самое важное мѣсто относительно этихъ причинъ заимствовано въ Дигесты изъ сочиненія позднѣйшаго юриста Гермогеніана (libro II juris Epitomarum)

Образованіе штрафовъ и вообще невыгодныхъ послѣдствій за неосновательный разводъ и вызванное этимъ появленіе правилъ о причинахъ, обусловливавшихъ расторженіе брака bona gratia, указываютъ на нѣкоторое отрезвленіе римскаго общества отъ того безшабашнаго разнузданія страстей, которое можно было наблюдать въ концѣ республики и въ первое время императорскаго періода. Раньше было уже сказано, что идея поддержки добрыхъ нравовъ никогда не исчезала у римскихъ правителей, а по мѣрѣ отрезвленія общества забота объ улучшеніи нравовъ все расширялась. Такъ импер. Домиціанъ,

Digitized by Google

самъ ведшій безнравственный образъ жизни [1]), предпринялъ однако исправленіе нравовъ, какъ свидѣтельствуетъ Светоній въ его жизнеописаніи (с. 8) въ слѣдующихъ словахъ:

> Suscepta morum correctione, licentiam theatralem promiscue in Equite spectandi inhibuit. Scripta famosa, vulgoque edita, quibus primores viri ac feminae notabantur, abolevit, non sine auctorum ignominia. Quaestorium virum quod gesticulandi saltandique studio teneretur, movit senatu. Probrosis feminis lecticae usum ademit, jusque capiendi legata hereditatesque. Equitem Romanum, ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissae adulterii crimen intenderat, erasit judicum albo.

Всѣ перечисленныя здѣсь мѣропріятія Домиціана указываютъ на стремленіе къ поддержкѣ добрыхъ нравовъ [2]). Но болѣе сильный и замѣтный подъемъ нравственнаго уровня замѣчается въ вѣкъ Антониновъ [3]), когда и примѣръ самихъ императоровъ гармонировалъ съ ихъ распоряженіями. Нельзя, конечно, сказать, что римское общество во второмъ и третьемъ вѣкѣ поднялось совершенно изъ своего былого паденія; для этого у него не было достаточно нравственныхъ силъ; но слѣдуетъ отмѣтить рѣшительный поворотъ къ лучшему. Окончательный нравственный подъемъ могъ совершиться лишь тогда, когда христіанская религія нашла себѣ полное признаніе и безпрепятственное распространеніе въ римскомъ государствѣ и вдохнула новыя нравственныя силы въ сердца жаждавшихъ обновленія людей.

Окончивши этимъ хронологическій обзоръ видоизмѣненій въ области правоотношеній при разводѣ, мы остановимся теперь на систематическомъ обозрѣніи намѣченныхъ уже раньше вопросовъ: кто, почему, въ какой формѣ и съ какими послѣдствіями могъ совершить разводъ въ описанное время.

Несмотря на всѣ многочисленныя положенія, изданныя законодателемъ и создавшіяся путемъ судебной практики по отношенію къ разводу, онъ не сталъ актомъ публичнымъ въ собственномъ смыслѣ, ибо по прежнему совершался самими старонами по ихъ свободному

---

[1]) *Suetonius* Domit. c. 52.

[2]) Вѣроятно, въ связи съ этимъ стоитъ распоряженіе о регистраціи разводовъ, о чемъ упоминаетъ *Светоній* Caligula. c. 36.

[3]) Ср. *Буасье*, Римская религія. Перев. Корсакъ. p. 447. fg.

Digitized by Google

рѣшенію. Правовыя нормы коснулись только послѣдствій разводовъ и выработали основательныя причины его.

Во времена республики и первое время имперіи отецъ жены, если имѣлъ надъ нею patria potestas, могъ расторгнуть бракъ по своей волѣ и даже вопреки желанію подвластной. Въ концѣ языческаго періода однако это право отца сильно умаляется. Къ этому времени власть отеческая вообще смягчается и постепенно переходитъ въ нравственный авторитетъ родителя. Такъ уже имп. Адріанъ говоритъ (D. 48. 9. 5), что patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. Сообразно съ этимъ умаляется, какъ сказано, и власть отца расторгать бракъ подвластныхъ. Имп. Антонинъ Пій вообще полагалъ необходимымъ совѣтовать отцамъ не нарушать согласныхъ браковъ своимъ вторженіемъ. D. 43. 30. 1. 5:

> Si quis filiam suam, quae mihi nupta est, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pāter concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonia jure patriae potestatis turbentur. Quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat.

Хотя въ послѣднихъ словахъ и говорится о совѣтѣ отцу не пользоваться жестокимъ образомъ своимъ правомъ; но такой совѣтъ, въ сущности, равнялся приказу, и въ случаѣ упрямства отца и нежеланія дочери оставлять мужа послѣдній могъ прибѣгнуть къ interdictum de uxore exhibenda et ducenda [1]); быть можетъ даже, что жестокое примѣненіе отеческой власти могло повести къ обязанности эманципировать дочь [2]), a emancipatae filiae pater divortium in arbitrio suo non habet [3]). Юристъ Павелъ (въ Recep. Sentent. 5. 6. 15) говоритъ, что имп. Пій запретилъ отцамъ расторгать согласные браки ихъ дочерей [4]). Но мы видѣли уже изъ цитированнаго выше мѣста

---

[1]) C. 5. 4. 11, imper. Deocletianus et Maximianus: si invita detinetur uxor tua a parentibus suis, interpellatus rector provinciae amicus noster exhibita muliere voluntatem ejus secutus desiderio tuo medebitur.

[2]) Такъ постановлено относительно сына. D. 37. 12. 5.

[3]) C. 5 17 5. 2.

[4]) Receptae Sententiae. V. 6. 15: bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit.....

Digitized by Google

Ульпіана, что запрещеніе Пія не было вполнѣ рѣшительнымъ. Такое рѣшительное постановленіе появилось позднѣе, при императорѣ Маркѣ Авреліѣ, какъ сказано въ конституціи имп. Деоклетіана и Максиміана 294-го года:

> Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias ratam non haberi voluntatem divus Marcus pater noster religiosissimus imperator constituit, *nisi magna et justa causa interveniente* hoc pater fecerit.

За отцемъ сохранено было право на расторженіе брака только при наличности значительной и справедливой причины [1]).

Супруги, неподчиненные отеческой власти, совершали разводъ сами по взаимному соглашенію или по одностороннему отказу. Для дѣйствительности такого развода требовалась наличность воли, обосновывающей разводъ. Рѣшимость развестись должна быть серьезна и обдумана; только въ этомъ случаѣ она производитъ предположенный эффектъ. Если же repudium будетъ посланъ подъ вліяніемъ временнаго возбужденія, а затѣмъ вскорѣ разведшійся супругъ вернется назадъ, то разводъ не состоится. Такъ говоритъ Павелъ въ D. 24. 2. 3:

> Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Jtaque quidquid *in calore iracundiae* vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, *judicium animi fuisse*; ideaque *per calorem misso repudio*, si brevi reversa uxor est, nec divertisse videtur.

И другое мѣсто того же титула не менѣе ясно говоритъ о необходимости серьезной и твердой рѣшимости у совершающаго разводъ. Если, говоритъ юристъ Папиньянъ, пославшій передать разводное письмо раскается въ этомъ, но письмо тѣмъ не менѣе будетъ вручено другому супругу посланнымъ, потому что онъ не зналъ о пе-

---

[1]) Загадочнымъ представляется смыслъ другого мѣста Павла изъ тѣхъ же Receptae Sententiae, именно II. 19. 2: eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: sed *contracta non solvuntur*: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur. Это мѣсто можно, кажется, понимать такъ, что бракъ, совершенный безъ согласія отца, не расторгается властями, а считается дѣйствительнымъ; но его можетъ расторгнуть отецъ.

Digitized by Google

ремѣнѣ рѣшенія пославшаго, то бракъ сохраняетъ силу [1]). Слѣдовательно скоро наступившееся раскаяніе погашаетъ сдѣланное съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей заявленіе о разводѣ. Какъ великъ срокъ, допускаемый для раскаянія, этого, разумѣется, нельзя было и опредѣлить точно, хотя въ обоихъ указанныхъ фрагментахъ говорится о времени непродолжительномъ (brevi tempore), пока объявленное рѣшеніе не застарѣло (perseverantia apparuit).

При одностороннемъ заявленіи о разводѣ не требуется согласія и даже знанія другой стороны: разводъ считается совершеннымъ съ момента выраженія серьезнаго желанія прекратить брачный союзъ. Въ этомъ смыслѣ состоялось постановленіе императ. Деоклетіана и Максиміана въ 294 г. (C. 5. 17. 6):

licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium.

Впрочемъ, не слѣдуетъ думать, что такое положеніе вещей явилось только во времена названнаго императора; напротивъ, та же мысль высказана уже Ульпіаномъ. Въ одномъ изъ мѣстъ, заимствованныхъ въ Дигесты (D. 24. 2. 4), онъ утверждаетъ, ссылаясь на Юліана, что можно дать разводъ душевно-больной женѣ, такъ какъ она приравнивается къ той, которая получаетъ разводъ безъ своего вѣдома [2]).

Относительно причинъ, по которымъ можно или нельзя было расторгать бракъ, было сказано уже выше, и здѣсь нельзя ничего прибавить. Точно также сказано выше и относительно формы, въ которой долженъ былъ совершаться разводъ въ силу предписаній Августа. Слова же, въ которыхъ выражалось рѣшеніе развестись, были тѣ же, какія практиковались и раньше и о которыхъ намъ сообщаетъ Гай въ фрагментѣ, заимствованномъ въ Дигесты (D. 24. 2. 2): in repudiis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec

---

[1]) D. 24. 2. 7: Papinianus libro I de Adulteriis. Si poenituit eum, qui libellum divortii tradendum dedit, isque per ignorantiam mutatae voluntatis oblatus est, durare matrimonium dicendum est, nisi poenitentia cognita, is, qui accepit, ipse voluerit matrimonium dissolvere; tunc enim per eum, qui accepit, solvitur matrimonium. И еще D. 50. 17. 48.

[2]) D. 24. 2 4. Ulpianus libro XXVI ad Sabinum: Julianus libro octavo decimo Digestorum quaerit: an furiosa repudium mittere vel repudiari possit? Et scribit furiosam repudiari posse, quia *ignorantis* loco habeatur.

Digitized by Google

verba: tuas res tibi habeto, item haec: tuas res tibi agito.—Въ источникахъ нерѣдко встрѣчается выраженіе: libellus repudii; это подало поводъ къ образованію особаго мнѣнія, будто бы форма развода по lex Julia de adulteriis была замѣнена при Деоклитіанѣ посылкой разводнаго письма [1]). Но противъ этого справедливо выступаетъ Shlesinger [2]), указывающій между прочимъ на то, что выраженіе: libellus repudii—встрѣчалось еще у классическихъ юристовъ, напр. у Папиньяна (D. 24. 2. 7); но это не давало повода утверждать, что во времена классической юриспруденціи форма развода по lex Julia была непримѣнима.

Наконецъ, что касается послѣдствій расторженія брака, то и объ этомъ было сказано достаточно подробно выше, и здѣсь повторять сказанное невозможно и не нужно; однако по этому вопросу надо кое-что еще дополнить. Такъ, прежде всего надо сказать, что расторженіе брака не препятствовало установленію новаго брачнаго союза между тѣми же лицами; будетъ ли бракъ расторгнутъ по винѣ одного супруга и, слѣдовательно, съ невыгодными послѣдствіями для него, или по взаимному согласію—все равно разведшіеся супруги могли вступить въ бракъ снова. Объ этомъ свидѣтельствуютъ вполнѣ опредѣленно юристы Яволенъ и Павелъ въ Дигестахъ [3]). Въ одномъ только случаѣ новый бракъ разведшихся не допускался, именно, если разводъ совершенъ по причинѣ прелюбодѣянія При наличности такого проступка разводъ былъ обязателенъ, иначе мужъ самъ подпадалъ наказанію, какъ за прелюбодѣяніе [4]). И такой разводъ былъ безвозвратенъ: lex Julia de adulteriis запрещалъ вступать съ обвиненной въ прелюбодѣяніи женой въ новый бракъ [5]). Кромѣ того женщина [6]), обвиненная въ прелюбодѣяніи, не могла вообще вступать ни

---

[1]) См. напр. *Puchta* Jnst. § 291.

[2]) ibid. p. 203—205.

[3]) D. 24. 1. 64. Javolenus libro VI ex Posterioribus Labeonis: Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se reverteretur; mulier reversa erat, deinde divortium fecerat.... Ср. D. 23. 2. 40.

[4]) D. 48. 5. 2. 2; h. t. 11. 13; h. t. 29: debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium violavit. C. 9. 9. 2. Collatio legum mosaicarum et romanarum. IV. 12. 7.

[5]) D. 48. 5. 33. 1. Marcianus libro I de publicis Judiciis: . . . . sed et si dimissam (uxorem) reduxerit . . . dicendum est, ut teneatur (lege Julia), ne fraus fiat.

[6]) Но не мужчина; на прелюбодѣянія мужчинъ смотрѣли и въ настоящее время еще вполнѣ снисходительно.

Digitized by Google

съ кѣмъ въ новый бракъ. Это было наказаніе за ея проступокъ, налагаемое на нее закономъ de Adulteriis. Женившійся завѣдомо на прелюбодѣйкѣ подпадалъ по этому закону отвѣтственности, какъ за прелюбодѣяніе [1]), а бракъ расторгался.

Жена, разведенная мужемъ, подпадала еще и другимъ личнымъ ограниченіямъ. Такъ, въ виду отнятія у жены, разведенной за прелюбодѣяніе, возможности скрыть слѣды своего преступленія и устранить опасныхъ свидѣтелей, ей запрещалось отпускать на волю и отчуждать своихъ рабовъ въ теченіе 60-ти дней. D. 40. 9. 14. 1 и 2.

Окончивши этимъ изложеніе вопроса о разводѣ, его условіяхъ и послѣдствіяхъ во времена языческихъ императоровъ, мы достигли до конца продположеннаго плана—разработать вопросъ о расторженіи брака въ языческій періодъ Рима. Дальнѣйшее движеніе въ области правовыхъ нормъ относительно развода рѣзко отклоняется подъ вліяніемъ ученія Христа отъ намѣченныхъ нами до сихъ поръ путей. Но этотъ любопытный и поучительный для нашихъ современныхъ положеній о разводѣ вопросъ стоитъ уже за предѣлами нашей темы. Въ заключеніе нашего обзора мы попытаемся дать общую оцѣнку направленія и характера правовыхъ положеній римскихъ по отношенію къ разводу въ до-христіанскій періодъ Рима.

---

[1]) D. 48. 5. 29. 1. Ulpianus libro IV de Adulteriis: quod ait lex: adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur? videamus. etc. Ср. *Ulpianus* Fragm. XIII. 2. D. 25. 7. 1. 2.

Digitized by Google

§ 3. *Заключеніе.*

Quid leges sine moribus vanae proficiunt.
Horatius. Od. l. III, 24. v. 35.

Бракъ можетъ быть разсматриваемъ съ двухъ сторонъ: какъ союзъ религіозно-нравственный и какъ союзъ юридическій. Поэтому и двоякаго рода нормы опредѣляютъ брачныя отношенія; съ одной стороны онѣ подчинены закону религіозно-нравственному, и съ другой— юридическому. Вопросъ о расторженіи брака также долженъ быть разсматриваемъ съ этихъ двухъ точекъ зрѣнія. Съ точки зрѣнія нравственной онъ, разумѣется, является нежеланнымъ, противорѣчащимъ идеѣ брака въ томъ опредѣленіи, какое далъ ему Модестинъ и которое было признано достойнымъ христіанскаго міровоззрѣнія и принято императоромъ Юстиніаномъ въ Дигесты (23. 2. 1) и въ Институціи (1. 9. 1). Но законъ юридическій преслѣдуетъ нерѣдко задачи менѣе возвышенныя, чѣмъ нравственный, и подъ вліяніемъ потребностей общежитія можетъ установить иныя нормы, чѣмъ послѣдній. Съ этой точки зрѣнія разводъ не можетъ быть признанъ противорѣчащимъ упомянутому понятію о бракѣ, какъ утверждаетъ, напримѣръ, Troplong [1]), не видящій возможности установить связь между опредѣленіемъ Модестина и закономъ римскимъ о свободѣ развода. Бракъ, какъ союзъ нравственный по преимуществу, совершается всегда съ намѣреніемъ

---

[1]) ib. p. 219—220.

Digitized by Google

продолжать его въ теченіе всей жизни; но послѣдующія обстоятельства могутъ расторгнуть нравственное единство супруговъ, и принуждать ихъ при такихъ условіяхъ къ продолженію брака въ силу закона юридическаго можетъ быть признано несогласнымъ съ цѣлями государственной политики. Отношеніе между указанными законами не одинаково у различныхъ народовъ и въ различное время. Одни пытаются возвести нравственный законъ о неразрывномъ единеніи супруговъ въ законъ юридическій и отождествляютъ ихъ, запрещая расторженіе брака; другіе, напротивъ, предоставляя брачныя отношенія опредѣленіямъ закона нравственнаго, не возводятъ ихъ въ необходимость и допускаютъ свободно разводъ. Слѣдовательно, вопросъ объ отношеніи этихъ законовъ есть вопросъ времени и мѣста, и установить здѣсь твердыя и вѣчныя правила еще не удалось ни одному законодателю. Одно только можно сказать, опираясь на историческій опытъ, что отождествленіе этихъ законовъ, наблюдавшееся изрѣдка въ исторіи, существовало недолго и въ концѣ объявлялось вреднымъ для общественныхъ цѣлей. Законами юридическими нельзя создать нравственности, нельзя даже поддержать ее на надлежащей высотѣ; все, что можетъ сдѣлать законъ юридическій, это—устранить крайнія проявленія безнравственности. Принужденіе, свойственное этому закону, скорѣе нарушитъ, чѣмъ укрѣпитъ существо нравственныхъ положеній.

Всѣ цивилизованные народы древняго міра различали по отношенію къ браку эти два закона: нравственный и юридическій. О различеніи ихъ у Китайцевъ, Индусовъ, Грековъ и особенно у Евреевъ можно найти любопытныя подробности въ сочиненіи проф. Осипова, „Брачное право древняго востока“, p. 14, 52, 87, 116 и 117. У Евреевъ разница между этими законами выражена была съ особою ясностію. Съ одной стороны законъ нравственный, заложенный самимъ Богомъ въ сердца людей, гласилъ: „потому оставитъ человѣкъ отца своего и мать свою и прилѣпится къ женѣ; и будутъ (два) одна плоть (Бытія, II, 24), такъ что они уже не двое, но одна плоть. И такъ, что Богъ сочеталъ, того человѣкъ да не разлучаетъ“ (Евангеліе отъ Матѳея, 19, 5 и 6); съ другой стороны Моисей въ написанномъ имъ законѣ для народа еврейскаго позволилъ давать женѣ разводное письмо, если „она не найдетъ благоволенія въ глазахъ его, потому что онъ находитъ въ ней что либо противное.“ (Второзаконіе, гл. 24. 1). Это законъ юридическій.—Римляне также различаютъ и раздѣляютъ эти

Digitized by Google

два закона. Правда, законъ нравственный у нихъ не былъ формулированъ, но онъ имѣлъ глубокое вліяніе на жизнь въ первую половину республиканскаго періода и въ послѣдующее время, время паденія, не заглохъ окончательно. Существованіе этого закона, помимо фактовъ дѣйствительной жизни, засвидѣтельствовано намъ Цицерономъ въ приведенномъ выше выраженіи: firmiter enim majores nostri stabilita matrimonia esse voluerunt (de repub. VI, 2). Но наиболѣе глубокое пониманіе этого закона и яркое выраженіе его находимъ въ поставленныхъ въ видѣ эпиграфа словахъ изъ законовъ Ману, которыя вполнѣ приложимы и къ римскимъ воззрѣніямъ:

Qu'une fidélité mutuelle se maintienne jusqu'à la mort, tel est, en somme, le principal devoir de la femme et du mari (Lois de Manou. L. IX, § 101).

Рядомъ съ этимъ искони дѣйствовалъ и законъ юридическій, допускавшій свободу въ расторженіи браковъ и наказывавшій лишь за крайнюю безнравственность. И этотъ законъ не былъ формулированъ въ старомъ римскомъ правѣ. Его формулу мы находимъ впервые въ извѣстіяхъ изъ временъ классическихъ римскихъ юристовъ. Именно импер. Александръ въ 223 году издалъ конституцію (Менофилу), въ которой говоритъ:

libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. (C. 8. 39. 2).

А современникъ этого императора юристъ Павелъ подставляетъ къ этому слѣдующій мотивъ:

quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura, sive jam contracta. (D. 45. 1. 134. p).

Затѣмъ, то же положеніе высказано послѣднимъ изъ языческихъ императоровъ Рима, Деоклетіаномъ, въ конституціи (Тицію), изданной въ концѣ 3-го вѣка. Формулировка здѣсь не менѣе, если не болѣе еще, ясна и опредѣленна:

Neque ab initio matrimonium contrahere neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intelligis liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere (C. 5. 4. 14).

Digitized by Google

Изъ приведенныхъ мѣстъ видно, что вмѣшательство закона юридическаго въ область нравственныхъ отношеній между супругами было устранено. Запрещеніе этимъ закономъ развода, съ точки зрѣнія Римлянъ, было неумѣстнымъ, а запрещеніе развода въ силу частныхъ сдѣлокъ—безчестнымъ и безнравственнымъ.

Останавливаясь, въ заключеніе, на оцѣнкѣ принципа римскаго права въ отношеніи къ разводу, мы должны сказать, что признаемъ его вполнѣ вѣрнымъ и согласнымъ съ моральнымъ характеромъ супружескихъ отношеній. Если Римъ пережилъ періодъ страшнаго и позорнаго разврата въ семейныхъ отношеніяхъ и дошелъ до паденія; то это случилось не потому, что законъ юридическій не запрещалъ развода, а потому, что нравственные устои римскаго общества съ паденіемъ религіи и съ измѣненіемъ условій жизни во второй половинѣ республики пошатнулись или совсѣмъ рухнули; замѣнить же ихъ или по крайней мѣрѣ подкрѣпить Римляне не съумѣли или не имѣли силъ. Новая, христіанская религія вдохнула новыя моральныя силы, и тѣже люди, которые погибали вслѣдствіе шаткости ихъ нравственныхъ воззрѣній, переродились и нашли въ себѣ достаточно силъ для выработки новыхъ устоевъ жизни.

Digitized by Google

Digitized by Google

Замѣченныя опечатки и погрѣшности.

Стран.	Стр.	Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
9	1	Пропущено примѣчаніе которое должно стоять послѣ слова: сѣменемъ: примѣчаніе: Ср. *Manou IX* 49, 54, 55.	
16	5	нее	нея
	Прим.		
29	1	Маргонъ	Морганъ
51	13	могутъ	можетъ.
53	19	совершенно	вполнѣ
56	17	группы	группы—
75	Прим.	Loiscleur	Loiseleur
	Прим.		
76	2	Bömer	Römer
	Прим.		
123	2	Alterth.	Alterth. T. 1.
130	1	ab. u. c.	по Р. Х.
130	2	въ 4-мъ вѣкѣ	въ 4-мъ и 5-мъ вѣкѣ
132	1	въ первой	въ четвертой
139	1	consore	censore
	Прим.		
155	3	p. 454.	Bd. 1. p. 454.
	Прим.		
164	2	complexum sibi tutesset	complexum sibi tulisset.
204	8	употреблялось	употреблялись
234	10 и 27	интерпеляцію	интерполяцію
238	22	ideaque	ideoque

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google